„Neutrale Normen" in Tarif- und Betriebsordnungen?

Zugleich ein Beitrag zur Frage der Geltung gesetzlicher Bestimmungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann-Wolfgang-Goethe-Universität

zu Frankfurt a. M.

Vorgelegt von

Anwaltsassessor Karl Vater

aus Frankfurt am Main

1937

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547418_0017

„Neutrale Normen" in Tarif- und Betriebsordnungen?

Zugleich ein Beitrag zur Frage der Geltung gesetzlicher Bestimmungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann-Wolfgang-Goethe-Universität

zu Frankfurt a. M.

Vorgelegt von

Anwaltsassessor Karl Vater

aus Frankfurt am Main

Referent: Prof. Dr. Klausing

Korreferent: Prof. Dr. v. Hippel

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Mai 1937

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

GLIEDERUNG

§ 1

I. Abschnitt: Die Begriffsbestimmung der „neutralen Norm": Die Übernahme gesetzlicher Vorschriften in die Tarif- und Betriebsordnungen.

II. Abschnitt: Die „neutrale Norm" unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1928.

§ 2

A. Die Übernahme nachgiebiger oder zwingender gesetzlicher Vorschriften in den Tarifvertrag.

1. Die Wirkung der Übernahme für die übernommenen Vorschriften innerhalb des Tarifvertrages.
2. „Neutralität" einer Vorschrift, eine Auslegungsfrage.

§ 3

B. Die neutrale Norm in der arbeitsrechtlichen Praxis.

1. Die Arbeitszeitklausel: „Die regelmässige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" als neutrale Norm.
2. Sonstige Fälle neutraler Normen in Tarifverträgen.
3. Das Reichsarbeitsgericht und die Frage der neutralen Norm.

III. Abschnitt: Die neutrale Norm unter der Geltung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 13. Januar 1934.

§ 4

A. Der Einfluss des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit auf die Frage der neutralen Norm in der Tarif- und Betriebsordnung.

§ 5

B. Die neutrale Norm in der neueren arbeitsrechtlichen Praxis

1. Die Arbeitszeitklausel: „Die regelmässige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" als neutrale Norm.
2. Sonstige Fälle der neutralen Norm in Tarif- und Betriebsordnungen.
3. Das Reichsarbeitsgericht und die neutrale Norm in Tarif- und Betriebsordnungen.

IV. Abschnitt: Stellungnahme zur Frage der neutralen Norm in Tarif- und Betriebsordnungen.

§ 6

A. Kritik der Ansicht Nipperdeys.

1. Seine Auslegungsmethode.
2. Die neutrale Norm als Verweisung im gesetzestechnischen Sinn.
3. Die neutrale Norm als Gesetz im materiellen Sinn.

§ 7

B. Eigene Auslegungsgrundsätze.

§ 8

C. Gründe gegen die Anwendung des Begriffes „neutraler Normen" in Tarif- und Betriebsordnungen.

1. Die Gründe, die zur Aufnahme neutraler Regeln in Tarif- und Betriebsordnungen führen.
   a) Bessere Übersichtlichkeit.
   b) Systematische Vervollständigung.
   c) Klarstellung eigener Vorschriften von Tarif- und Betriebsordnungen.
   d) Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsgebieten.
   e) Unabhängigkeit gegenüber der ursprünglichen Norm.
   f) Hervorhebung der Bedeutung.
   g) Allgemeine erzieherische Gründe des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.
   h) Der zwingend vorgeschriebene Inhalt der Betriebsordnung.

2. Gründe aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.
   a) Gründe aus dem Gesamtcharakter der Tarif- und Betriebsordnung als einer zwingenden Regelung.
   b) Notwendigkeit der Verständlichkeit für die Gefolgschaftsmitglieder.
   c) Notwendigkeit eindeutiger Bestimmungen in Tarif- und Betriebsordnungen zur besseren Überwachung durch die Treuhänder der Arbeit.

§ 9

D. Fälle echter Neutralität.

V. Abschnitt: Weitere Fälle der neutralen Norm im Rechtsleben.

§ 10

A. Die rechtspsychologische Grundlage der neutralen Norm.

§ 11

B. Einzelne Fälle.

1. Neutrale Normen in der Weimarer Reichsverfassung.
2. Die landesrechtliche Kodifikation des gemeinen Rechts.
3. Die landesrechtlichen Vorschriften im EGBGB.
4. Verweisung auf Reichsrecht im Landesrecht.
5. Neufassung und Verkündung von Gesetzen.
6. Unkenntnis des Gesetzgebers von der Geltung wiedergegebener Vorschriften.
7. Die Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen in Verträge.
8. Die Wiederholung von Verträgen.

§ 12

VI. Abschnitt: Das Verhältnis der Frage der neutralen Norm zur Lehre der Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht.

§ 13

VII. Abschnitt: Schlussbetrachtung.

§ 1

I. ABSCHNITT

Die Begriffsbestimmung der „neutralen Norm": Die Uebernahme gesetzlicher Vorschriften in die Tarif- und Betriebsordnungen.

Nach der Machtübernahme im Jahre 1933 durch den Nationalsozialismus ist durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 13. Januar 1934 das Arbeitsrecht im nationalsozialistischen Sinne entscheidend neugestaltet worden. Wie in der Zeit vorher im wesentlichen die Tarifverträge die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern geregelt haben, sind es jetzt die Tarif- und Betriebsordnungen, die diese Aufgabe erfüllen. Der durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit in das deutsche Rechtsleben neueingeführte Treuhänder der Arbeit erläßt zu diesem Zweck Tarifordnungen, die für die Gestaltung des arbeitsrechtlichen Verhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern maßgebend sind. Neben den für die jeweiligen Zweige des Wirtschaftslebens bestimmten Tarifordnungen erläßt er auch Richtlinien zur Aufstellung von Betriebsordnungen, die wieder der Betriebsführer im einzelnen Betrieb für die Gestaltung der Beziehungen zwischen ihm und seinen Gefolgschaftsmitgliedern erläßt.

Neben diesen Tarif- und Betriebsordnungen, die der Treuhänder der Arbeit für den jeweiligen Wirtschaftszweig bezw. der Betriebsführer für seinen Betrieb erläßt, werden die Einzelarbeitsverhältnisse durch die zwischen dem Betriebsführer und den Gefolgschaftsmitgliedern geschlossenen Einzelarbeitsverträge geregelt.[1]) Da aber die Beziehungen zwischen den Betriebsführern und Gefolgschaftsmitgliedern in den einzelnen Betrieben im wesentlichen durch die Tarif- und Be-

[1]) Siebert, D. Arb. R. 1937, 14, 305, 388; m. weiterer Literatur will die Rechtsbeziehungen zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied nicht als Vertrag, sondern als personenrechtliches Rechtsverhältnis ansehen, das im Gegensatz zu den rein vermögensrechtlichen Rechtsverhältnissen von dem Gedanken der persönlichen Treuverbundenheit getragen wird. Die Betonung des personenrechtlichen Gesichtspunktes ist m. E. zutreffend. Dies kann jedoch nicht dazu führen, dem Arbeitsverhältnis den Vertragscharakter zu nehmen. Denn auch nach Siebert a. a. O. ist für das Entstehen des Arbeitsverhältnisses eine Willenseinigung zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied notwendig. Vergl. dazu Hueck-Nipperdey-Dietz II. Aufl. § 1 Anm. 17, § 2 Anm. 16a. Auch das AOG. hat den „Arbeits v e r t r a g" als Begriff anerkannt, §§ 28 II; 32 I. Man wird daher auch aus Gründen sprachlicher Vereinfachung den Ausdruck „Arbeitsvertrag" zur Bezeichnung des allgemeinen rechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses beibehalten. Vgl. Nipperdey D. Arb. R. 1937, 142.

triebsordnungen bestimmt sind, treten die Einzelarbeitsverträge für das materielle Arbeitsrecht sehr stark in den Hintergrund. Ihr Inhalt beschränkt sich in der Praxis oft nur auf die Vereinbarung, daß jemand als Gefolgschaftsmitglied in ein Arbeitsverhältnis zu einem Unternehmen getreten ist.

Den Inhalt einer solchen Tarif- oder Betriebsordnung, die also das Verhältnis zwischen Gefolgschaftsmitgliedern und Betriebsführern im wesentlichen bestimmen, bilden in erster Linie die sogenannten Inhaltsnormen. Das sind Normen, die ohne Anlehnung an ein geltendes Gesetz bezw. im Falle einer Betriebsordnung auch ohne Anlehnung an die einschlägige Tarifordnung, den Inhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse bestimmen.[2]) Diese sogenannten Inhaltsnormen haben zwingende Wirkung, so daß z. B. ein Betriebsführer bei Aufstellung einer Betriebsordnung sich über Bestimmungen der einschlägigen Tarifordnung nicht hinwegzusetzen vermag. Sie sind nach den §§ 30, 32, Abs. 2, S. 2 AOG. als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Die Bestimmungen in Betriebsordnungen und Arbeitsverträgen, die gegen diese Mindestbestimmungen verstoßen, sind insoweit unwirksam.

Neben diesen Inhaltsnormen, die in der Tarif- oder Betriebsordnung die Mehrzahl bilden, gibt es noch sogenannte „neutrale" Regeln, die zum Inhalt einer Tarif- oder Betriebsordnung gehören können.

Nipperdey hat als erster[3]) die sich daraus ergebenden Fragen erkannt und sie im Zusammenhang behandelt und selbst zu lösen versucht. „Neutrale Normen" sind nach Nipperdey Vorschriften, die in der Tarifordnung gesetzliche Bestimmungen oder Bestimmungen einer anderen Tarifordnung mit gleichem Geltungsbereich, die ohnehin schon Anwendung zu finden hätten, wiederholen, auf sie verweisen oder sonstwie auf sie Bezug nehmen. Diese Normen sollen zum Unterschied von den sogenannten Inhaltsnormen nicht an der Rechtsverbindlichkeit der echten Tarifnormen teilnehmen, sondern sie sollen so gelten, wie sie auch ohne die Tarifordnung gelten würden. Nipperdey geht ohne weiteres von der Neutralität dieser Vorschriften innerhalb der Tarifordnung aus, obwohl man doch zunächst annehmen müßte, daß eine Bestimmung, die als solche erlassen ist, auch Geltung hat.

Die Vorschriften, die in Bezug genommen werden oder auf die verwiesen wird, sind vielfach Normen mit nachgiebigem Charakter, wie zum Beispiel die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag. Wenn die Ansicht von Nipperdey zuträfe, würden die in Bezug genommenen Bestimmungen in der Regel nachgiebiges Recht bleiben, so daß sie von den vertragsschließenden Beteiligten des Arbeitsvertrages im Wege der Einzelvereinbarung abgeändert werden könnten. Die „neutralen" Regeln wären nach Nipperdey also Vorschriften, die zwar nach ihrem Inhalt Inhaltsnormen der Tarif- und Betriebsordnung sind, die aber trotzdem nicht an der Rechtsverbindlichkeit der Tarif- oder Betriebsordnung, das heißt, ihrer zwingenden Wirkung teilnehmen.[4]) Würde dagegen im Gegensatz zu der von Nipperdey ver-

[2]) Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar § 27 Anm. 21, § 32 Anm. 98 u. Mansfeld-Pohl, § 30 Anm. 1, § 32 Anm. 10.

[3]) Nipperdey, Rechtsgutachten.

[4]) Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar (I) § 32 Anm. 116, 136—138, unverändert 2. Auflage § 32 Anm. 116 und 137.

tretenen Ansicht die in Bezug genommene Bestimmung eine zwingende Vorschrift der Tarif- oder Betriebsordnung werden, so wäre eine Abänderung im Wege der Einzelvereinbarung zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitgliedern nicht möglich.

Wenn eine Bestimmung trotz der Aufnahme in die Tarifordnung nur als ursprüngliche Vorschrift gelten soll, so soll auch nach der Auffassung von Nipperdey mit dem Wegfall der ursprünglichen Norm jegliche Wirkung für den Einzelarbeitsvertrag aufhören, auch wenn die Tarifordnung unverändert weitergilt.

Genau so wie „neutrale Regeln" in der Tarifordnung vorkommen sollen, sind sie nach Ansicht von Nipperdey auch in der Betriebsordnung möglich. Die Betriebsordnung kann sowohl Bestimmungen aus irgend welchen Gesetzen als auch Bestimmungen einer einschlägigen, für den Betrieb geltenden Tarifordnung wiederholen oder sonstwie auf sie Bezug nehmen. Die in der Betriebsordnung angeführten Bestimmungen sollen dann darin nur so gelten, wie sie als Vorschrift aus dem Gesetz oder als Bestimmung der betreffenden Tarifordnung gegolten haben.

Daraus ergibt sich als erste Hauptfrage für die sogenannte neutrale Norm, ob eine nachgiebige Vorschrift durch Uebernahme in eine Tarif- oder Betriebsordnung weiterhin als ursprünglich nachgiebige Vorschrift gilt oder ob sie als Norm der Tarifordnung oder Betriebsordnung zwingend wird.

§ 2

II. ABSCHNITT

Die „neutrale Norm" unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung in der Fassung der Bekanntmachungen vom 1. März 1928.

A. Die Uebernahme nachgiebiger oder zwingender gesetzlicher Vorschriften in den Tarifvertrag.

1. Die Wirkung der Uebernahme für die übernommenen Vorschriften innerhalb des Tarifvertrages.

Schon unter der Geltung der früheren Tarifvertragsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1928 hat Nipperdey die Frage der sogenannten neutralen Norm behandelt. Dabei unterschied Nipperdey die Möglichkeit, daß es sich um eine zwingende oder nachgiebige Vorschrift handeln könnte, die in dem Tarifvertrag wiederholt, auf die verwiesen oder sonstwie Bezug genommen werden sollte.

Nipperdey hat die Wirkung einer Uebernahme von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen in einen Tarifvertrag stets für neutral gehalten.[5]) Zur Frage der Uebernahme einer nachgiebigen gesetzlichen Vorschrift hat er im einzelnen ausgeführt, die ursprünglich nachgiebig übernommene Bestimmung könne mit den zwingenden Normen des

[5]) Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar § 32 Anm. 134.

Tarifvertrages gleichgestellt werden und so wie diese tatsächlich unter bestimmten Voraussetzungen Arbeitsnorm des Tarifvertrages werden, d. h. den Inhalt des Arbeitsverhältnisses mitbestimmen. [6]) Daneben könne aber auch in der Bezugnahme auf eine bereits bestehende Bestimmung ein Tarifvertrag zum Ausdruck bringen, daß er von der Regelung einer bestimmten Frage Abstand nehme. Zwar sage dann der Tarifvertrag etwas durchaus Ueberflüssiges; die betreffende Vorschrift sei aber dann auch keine Inhaltsnorm des Tarifvertrages, sondern ein „Neutrum" in der Aufführung der tariflichen Normen, das zwar keinen Anspruch auf völlig gleiche Bewertung mit den sonstigen Inhaltsnormen des Tarifvertrages erhebe. Infolgedessen gelte, wie Nipperdey anführt, diese Norm nicht als Norm des Tarifvertrags, sondern nur als ursprüngliche gesetzliche Norm, sei also dispositiv.

Aber auch dann, wenn die dispositive Gesetzesvorschrift tatsächlich als Arbeitsnorm des Tarifvertrages anzusprechen sei, — und darin hat Nipperdey zum Unterschied von der neutralen Norm einen weiteren Fall unterschieden —, müsse noch die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, daß „Abweichungen vom Tarifvertrag grundsätzlich zugelassen sein könnten" (§ 1 der Tarifvertragsverordnung). Nach § 1 der Tarifvertragsverordnung mußte die Zulassung nicht ausdrücklich sein. Wurden also nachgiebige Gesetzesvorschriften in den Tarifvertrag aufgenommen, so sollte es nach der Ansicht von Nipperdey möglich sein, daß sie auch im Tarifvertrag fortbestehen konnten. Sie sollten trotz ihres Wesens als Inhaltsnormen, die grundsätzlich zwingend sind, dann nicht unabdingbar sein. Denn aus der nachgiebigen Natur der gesetzlichen Normen, die als solche in den Tarifvertrag übernommen waren, folge, daß der Tarifvertrag die Abdingungsmöglichkeit bestehen lassen, d. h. „grundsätzlich habe zulassen" wollen. [7])

2. „Neutralität" einer Vorschrift, eine Auslegungsfrage.

Unter Berücksichtigung dieser Möglichkeiten gab es unter der Geltung der früheren Tarifvertragsordnung für Nipperdey also drei Fälle, wie sich die Uebernahme einer gesetzlichen Vorschrift in einem Tarifvertrag auswirkte. Eine derartige, aus einem geltenden Gesetz, Tarifvertrag usw., in einen Tarifvertrag übernommene Vorschrift konnte zwingend, neutral oder auch nachgiebig sein. Die Beantwortung der Frage, welchen Charakter nun eine solche, aus einem geltenden Gesetz übernommene Vorschrift hatte, stellte Nipperdey hauptsächlich auf den Wortlaut der übernommenen Stelle ab. Aus der Wiederholung des vollen Wortlauts einer dispositiven gesetzlichen Vorschrift schloß er auf den Willen der tarifvertragschließenden Parteien, diese gesetzliche dispositive Bestimmung zur eigenen, unabhängigen Bestimmung des Tarifvertrages zu machen, und schob ihr schon allein deswegen zwingende Wirkung unter. Nur wenn besondere Umstände eine einengende Auslegung des Wortlauts forderten, sollte möglicherweise eine Arbeitsnorm mit Zulassung dispositiven Charakters, also eine dispositive Norm überhaupt, vorliegen. Dies sollte z. B. dann anzunehmen sein, wenn neben dem Wortlaut der Vorschrift auch der § der ursprünglichen gesetzlichen Bestimmung in den Tarifvertrag aufgenommen worden war. In diesen Fällen schwankt Nipperdey überdies selbst und läßt auch die Möglichkeit offen, hier auf eine Norm neutralen Charakters zu

[6]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d. Arbeitsrechts 1929, S. 130a.
[7]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1929 S. 130 b.

schließen.[8]) Nipperdey hält es für nicht möglich, bei einer Verweisung auf andere gesetzliche Vorschriften eine Norm zwingenden Charakters anzunehmen.

So sollen Fassungen wie „die §§ ... erfahren durch die Tarifordnung keine Aenderung", „bleiben unberührt", „es handelt sich bei den §§ ...", „im übrigen gelten die §§ ...", „die Bedingungen des HGB. sind für das Rechtsverhältnis zwischen .... maßgebend", neutrale Normen sein, da mit einer solchen Wendung die Parteien, die den Tarifvertrag schließen, zum Ausdruck bringen sollen, daß sie von der Regelung dieser Frage Abstand nehmen. Sollte das Ergebnis der Einigung zwischen den vertragschließenden Parteien mit zwingender Wirkung ausgestattet sein, so mußte ein dahingehender Wille der Parteien nach Ansicht von Nipperdey in der wörtlichen Wiederholung des Einigungsergebnisses zum Ausdruck gebracht sein.

So soll auch, eigentlich im Widerspruch mit den von Nipperdey aufgestellten Auslegungsgrundsätzen, vor allem die Klausel „die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" eine neutrale Norm sein, da sie lediglich eine Wiederholung des § 1 der Arbeitszeitverordnung darstellt.[9])

Eine neutrale Bestimmung soll weiterhin dann vorliegen, wenn in einer Tarifordnung bestimmt wird, daß bestehende höhere Löhne weiterzuzahlen sind. Das bedeute nichts anderes als den Ausspruch der Rechtsfolge, die sich aus der Gestaltung der Arbeitsbedingungen als Mindestbedingungen ergebe.

§ 3

B. Die neutrale Norm in der arbeitsrechtlichen Praxis.

1. Die Arbeitszeitklausel: „Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" als neutrale Norm.

Die Klausel „die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" hat vor allem unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung[10]) die Frage aufgeworfen, ob eine wiederholende Vorschrift innerhalb eines Tarifvertrages neutralen oder unabdingbaren Charakter hat.[11]) Damals hatte die Frage eine außerordentliche wirtschaftliche und soziale Bedeutung. Als zur Zeit der beginnenden Wirtschaftskrise im Jahre 1928 in einzelnen Betrieben Kurzarbeit eingeführt werden sollte, haben die Gewerkschaften als Tarifvertragsparteien die Auffassung vertreten, daß durch die Aufnahme dieser Klausel in den Tarifvertrag diese an dessen Unabdingbarkeit teilnehme, und damit dem Arbeitnehmer einen unentziehbaren Rechtsanspruch auf Lohn für eine 48-stündige Beschäftigung gebe.[11a])

[8]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1929 S. 131.

[9]) Verordnung über die Arbeitszeit vom 23. 11. 1918, 18. 3. 1919, 21. 12. 1923 und 19. 4. 1927.

[10]) Tarifvertragsverordnung v. 23. 12. 18. in der Fassung d. Bekanntmachung v. 1. 3. 1928 RGBl. I, S. 47.

[11]) Nipperdey, Rechtsgutachten; Jaeckel S. 67.

[11a]) Die Gewerkschaften setzten sich mit dieser Begründung über die Tatsache hinweg, daß die 48-Stundenwoche von ihnen selbst als Höchstarbeitszeit verlangt wurde und ihre gesetzliche Einführung zum Schutz des Arbeiters gegen Ueberbeschäftigung erfolgte.

Die Einführung von Kurzarbeit ist nach dieser Ansicht nur im Wege der Abänderung des Tarifvertrages möglich gewesen. Der Tarifvertrag konnte aber nur im Wege gegenseitiger Vereinbarung abgeändert werden, so daß die Mitwirkung der Gewerkschaften als Tarifvertragsparteien erforderlich gewesen wäre. Nach Ansicht der Arbeitgeber dagegen stellte die Klausel eine neutrale Norm innerhalb des Tarifvertrages dar, zum mindesten aber eine Tarifnorm, der gegenüber abweichende Vereinbarungen zulässig gewesen seien. Nach ihrer Ansicht konnte Kurzarbeit im Wege der Abänderung des Einzelarbeitsvertrages durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingeführt werden. Die Praxis der Arbeitgeber, die dann auch von dem Reichsarbeitsgericht in den weiter unten angeführten Entscheidungen gebilligt worden ist, ging dahin, daß der Arbeitgeber dem einzelnen Arbeitnehmer zum nächst zulässigen Termin kündigte und ihm anbot, bei verkürzter Arbeitszeit unter denselben Bedingungen wie bisher weiter zu arbeiten. Um die Frage der Arbeitszeitverkürzung ist von Arbeitnehmer- wie von Arbeitgeberseite wegen ihrer außerordentlichen wirtschaftlichen Tragweite erbittert gekämpft worden.

2. Sonstige Fälle neutraler Normen in Tarifverträgen.

Bei der Arbeitszeitklausel „Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" war die Entscheidung über die Frage, wie die Normen auszulegen und welche Natur ihr beizulegen sei, schon deshalb von außerordentlicher Tragweite, weil sie in die Mehrzahl der abgeschlossenen Tarifverträge aufgenommen und so für einen großen Kreis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern von Interesse war. Es versteht sich jedoch von selbst, daß diese Arbeitszeitklausel nur ein Beispiel für die Frage, wie eine solche Norm auszulegen war, sein kann. Für die vertragschließenden Teile eines Tarifvertrags war nämlich auch in anderen Fällen das Bedürfnis vorhanden, daß, was sie in den Tarifvertrag aufzunehmen beabsichtigten, in dem einen oder anderen Fall durch eine Wiederholung, Verweisung oder Bezugnahme zum Ausdruck zu bringen. So finden sich in Tarifverträgen öfters die Wendungen: „im übrigen sollen die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag gelten" oder „es gelten im übrigen die Vorschriften des HGB" oder „im übrigen bewendet es bei den Vorschriften in anderen Gesetzen".

Die Frage, wie eine Norm in den Tarifverträgen auszulegen war, war also wegen ihres außerordentlich häufigen Vorkommens für die Praxis schon damals von außerordentlicher Bedeutung.

3. Das Reichsarbeitsgericht und die Frage der neutralen Norm.

Bereits unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung hat sich das Reichsarbeitsgericht mit der Frage der neutralen Norm bei der Auslegung der Arbeitszeitklausel beschäftigt. Es hat diese Norm zunächst dahin ausgelegt, daß sie den Arbeitnehmern einen unabdingbaren Anspruch auf einen 48 stündigen Wochenlohn gebe.[12]) Später hat das Reichsarbeitsgericht erklärt, diese Entscheidung beruhe auf den Besonderheiten des damals entschiedenen Falles und hat die Klausel dahin gedeutet, daß sie nur eine Höchstarbeitszeit festlege.[13])

[12]) Reichsarbeitsgericht Bensh. 2, 240.

[13]) Reichsarbeitsgericht Bensh. 5, 102.

Wenn also das Reichsarbeitsgericht bei diesen Entscheidungen offenbar noch von der Vorstellung ausgeht, daß die Klausel eine Norm des Tarifvertrages darstelle, von der abweichende Vereinbarungen zulässig seien, erklärt es in später ergangenen Entscheidungen,[14]) die Klausel sei lediglich eine wiederholende Bestimmung. Nipperdey folgert daraus in Bemerkungen zu diesen Entscheidungen, daß das Reichsarbeitsgericht diese Vorschrift als neutrale Norm ausgelegt habe. Nach den Entscheidungsgründen steht dies allerdings nicht eindeutig fest, da das Reichsarbeitsgericht den Ausdruck „neutrale Norm" selbst niemals gebraucht hat.

Das Reichsarbeitsgericht hat sich aber fast gleichzeitig mit der Frage befassen müssen, welche Bedeutung der Wiedergabe einer Bestimmung eines Manteltarifvertrages zukommt, wenn dieser Manteltarifvertrag wegfällt.[15]) Hier erklärt das Reichsarbeitsgericht die Wiedergabe der Bestimmung im Tarifvertrag für überflüssig und sagt damit, daß die Bestimmung nicht an der Normenwirkung des Tarifvertrages teilnehme. Der Wegfall der Bestimmung des Manteltarifvertrags habe infolgedessen den Wegfall der darin ausgesprochenen Regelung überhaupt zur Folge. Man geht deshalb in der Annahme nicht fehl, daß das Reichsarbeitsgericht in den früheren Entscheidungen, in denen auf die Wiedergabe einer bestehenden Vorschrift abgestellt wird, eine solche Wiederholung als neutrale Norm angesehen hat. — Wohl im Anschluß an die Ausführungen Nipperdeys, der die Anmerkungen zu den erwähnten Entscheidungen verfaßt hat, ist dann schließlich die Wiedergabe von Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung in einem Tarifvertrag ausdrücklich als neutrale Norm bezeichnet worden.

Das Reichsarbeitsgericht hat sich auf eine ausführliche Begründung seiner Auffassung, warum es eine Vorschrift als neutral ansehe, niemals eingelassen. Es hat sich lediglich damit begnügt, diese Feststellung zu treffen.

III. ABSCHNITT

Die neutrale Norm unter der Geltung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 13. Januar 1934.

§ 4

A. Der Einfluß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit auf die Frage der neutralen Norm in der Tarif- und Betriebsordnung.

An der grundlegenden Frage, wie gesetzliche Vorschriften, die wiederholt oder auf die verwiesen oder Bezug genommen wird, nach ihrer Uebernahme zu behandeln sind, hat sich nach dem Wegfall der Tarifvertragsverordnung durch die nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit eingeführten Tarif- und Betriebsordnungen nichts geändert.

---

[14]) Reichsarbeitsgericht Bensh. 5, 134.

[15]) RAG. Bensh. 6, 134.

Wie bereits in § 2 A, 1 angeführt, hat Nipperdey unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung drei Stufen der Wirksamkeit für eine übernommene Vorschrift zugelassen. Eine solche Bestimmung konnte nach ihrer Aufnahme in den Tarifvertrag neutral, nachgiebig oder zwingend sein. Heute jedoch unter der Geltung der Tarif- und Betriebsordnungen übersieht Nipperdey die Möglichkeit, daß es in einer Tarif- oder Betriebsordnung nachgiebige Vorschriften geben kann.[16]) Er begründet seine ablehnende Ansicht damit, das Gesetz habe den Erlaß tariflicher Bestimmungen nur dann gewollt, wenn sie zwingender Natur seien. Für Nipperdey ist deshalb der unter dem Tarifvertragsrecht mögliche dritte Fall, daß eine Vorschrift durch ihre Uebernahme dispositiv sein könne, überhaupt nicht mehr gegeben.

Mansfeld-Pohl halten im Gegensatz dazu nachgiebige Bestimmungen in einer Tarif- oder Betriebsordnung für möglich.[17]) Denn wenn schon — so führt Mansfeld-Pohl dazu aus — der Treuhänder der Arbeit oder der Betriebsführer das Recht habe, die Tarif- bezw. die Betriebsordnung mit zwingenden Rechtsnormen auszugestalten, so müsse er auch die Machtvollkommenheit haben, nachgiebige Normen darin zu setzen. Mansfeld-Pohl gehen also bei Auslegung der Frage von dem wohl auch im Arbeitsrecht gültigen Grundsatz aus: „a majori ad minus".

Man wird aber trotzdem sagen müssen, daß es nachgiebige Vorschriften in Tarifordnungen nicht geben kann, da sich nachgiebige Vorschriften mit dem Sinn des neuen Arbeitsrechts nicht vereinbaren lassen. Schon die alte Tarifvertragsverordnung kannte grundsätzlich nur zwingende Tarifvertragsnormen. Der Tarifvertrag sollte „gerade als eine zwingende Regelung den Kampf der Arbeitgeber gegen Arbeitnehmer, einen Kampf aller gegen alle, beenden und verhindern, daß der Arbeitgeber sein wirtschaftliches Uebergewicht gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern bei Abschluß des Arbeitsvertrages in die Waagschale warf. Die Zulassung von vom Tarifvertrag abweichenden Vereinbarungen in § 1 der Tarifvertragsverordnung erscheint lediglich als ein Zugeständnis an den liberalen Gedanken, daß private Rechtsbeziehungen nur durch einen privaten Vertrag zwischen einzelnen geregelt werden können, wie überhaupt die von der Tarifvertragsverordnung erstrebte zwingende Regelung durch den Tarifvertrag ein typisch liberales Element schon in seiner Entstehung enthält, nämlich den privaten Vertragsschluß.

Durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit ist im Gegensatz dazu eine neue, nationalsozialistische Ordnung entstanden, deren Grundvorstellung nicht der Kampf aller gegen alle und der Gedanke der privaten Vertragsautonomie ist, sondern die Ueberzeugung, daß Arbeitgeber wie Arbeitnehmer in der Gemeinschaft des deutschen Volkes gemeinsam wichtige Aufgaben zu erfüllen haben. In Anbetracht der Wichtigkeit dieser Aufgaben muß die Regelung der dabei in Erscheinung tretenden beiderseitigen Belange obenan stehen. Sie kann nicht zulassen, daß einzelne Fragen im Wege privater Vereinbarung geregelt werden, wobei die wirtschaftliche Stärke oder Schwäche eines Vertragschließenden unheilvollen Einfluß gewinnen könnte. Das Gesetz

[16]) HND-Komm. § 32, Anm. 202; ferner Dersch, DAR. 1934/65; JW. 34/1020; Richter, JW. 1934/1013.

[17]) Mansfeld-Pohl, § 32, Anm. 11 d.

zur Ordnung der nationalen Arbeit hat als Ausnahme von diesem Grundsatz die abweichende Regelung einzelner Fragen nur insoweit zulassen wollen, als sie für das Gefolgschaftsmitglied günstiger ist als die entsprechenden Mindestbestimmungen in Tarif- oder Betriebsordnung. (§§ 30, 32 II. S. 2 AOG.).

Mit der Zulassung abweichender Bestimmungen in Tarif- oder Betriebsordnungen würde man in überwundene Vorstellungen, wie sie in § 1 der Tarifvertragsverordnung Ausdruck gefunden hatten, zurückfallen. Man kann auch nicht sagen, daß ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung bestehe. Denn haben die Normen, für die die Zulassung abweichender Vereinbarungen verlangt wird, erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, so würde die Zulassung der klaren Grundvorstellung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit widersprechen und daher abzulehnen sein. Haben die Vorschriften aber nur geringe Bedeutung, dann erübrigt es sich, sie besonders in die Tarif- oder Betriebsordnungen mit der Zulassung abweichender Vereinbarungen aufzunehmen. Dann ist es schon besser, darüber überhaupt keine tarifliche oder betriebliche Regelung zu treffen und es ausschließlich den Beteiligten zu überlassen, besondere Vereinbarungen abzuschließen.

Diese Erwägungen rechtfertigen naturgemäß auch die Ablehnung nachgiebiger Vorschriften in Betriebsordnungen. Unter der Geltung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit ist daher die Frage der neutralen Norm in den Tarif- wie auch in den Betriebsordnungen die gleiche, nämlich, ob gesetzliche Vorschriften innerhalb einer Tarif- oder Betriebsordnung stets zwingenden oder neutralen Charakters sind.

§ 5

B. Die neutrale Norm in der neueren arbeitsrechtlichen Praxis.

1. Die Arbeitszeitklausel: „Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" als neutrale Norm.

Wie unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer um die Auslegung der Arbeitszeitklausel „die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" erbittert gekämpft wurde, hat dieser Streit heute seine Bedeutung verloren. Die früheren wirtschaftlichen Zusammenschlüsse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind verschwunden. Nach § 20 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit bestehen aber für die Einführung von Kurzarbeit erhebliche Beschränkungen für den Betriebsführer. Will der Betriebsführer eine größere Anzahl von Beschäftigten entlassen, um nach Ablauf der Kündigungsfrist neue Arbeitsverträge mit kürzerer Arbeitszeit abzuschließen, so sind die ausgesprochenen Kündigungen nicht anders als unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit wirksam. Eine Kündigung ist deshalb nicht, wie in dem früheren Tarifvertragsrecht ohne weiteres möglich. Ist die Kündigung aber einmal wirksam geworden und ist in einer Tarifordnung die Bestimmung enthalten, „die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden", so ist die Rechtslage die gleiche, wie unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung. Es tritt dann die Frage auf, ob die in die neu abzuschließenden Einzelarbeitsverträge aufzunehmende Bestimmung über die verkürzte Arbeitszeit

mit Rücksicht auf die Klausel in der Tarif- oder Betriebsordnung wirksam ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt aber wieder davon ab, ob die Arbeitszeitklausel an der Rechtsverbindlichkeit der Tarif- oder Betriebsordnung teilnimmt oder lediglich eine neutrale Norm darstellt.[18])

2. Sonstige Fälle der neutralen Norm in Tarif- und Betriebsordnungen.

Die Frage, ob eine übernommene Vorschrift innerhalb einer Tarif- oder Betriebsordnung zwingend oder neutral ist, kann auch sonst in der Praxis auftreten. Die Treuhänder der Arbeit haben von der in § 32 AOG. vorgesehenen Möglichkeit, Richtlinien für die Aufstellung von Betriebsordnungen herauszugeben, weitgehend Gebrauch gemacht. Die in diesen Richtlinien gegebenen Beispiele für den Erlaß von Betriebsordnungen enthalten eine Reihe von neutralen Regeln im Sinne von Nipperdey. Da die einzelnen Betriebe, die in diesen Richtlinien gegebenen Musterbeispiele von Betriebsordnungen mit Rücksicht auf ihre grundsätzliche Bedeutung vielfach ohne große Abänderungen übernehmen, ist anzunehmen, daß auch in den einzelnen Betriebsordnungen die neutralen Regeln enthalten sind.

So hat z. B. der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Sachsen in Dresden in § 9 seiner Richtlinien bestimmt:[19]) „Für Angestellte, Meister und Schwerbeschädigte im Sinne des Gesetzes vom 12. Januar 1923 bewendet es bei den gesetzlichen Vorschriften, soweit sich aus Abs. 2 (des genannten § 9) nichts anderes ergibt". Oder „die Vorschriften über die fristlose Entlassung nach dem BGB., der Reichsgewerbeordnung, dem Handelsgesetzbuch und den §§ 38, 40 dieser Betriebsordnung bleiben unberührt". In § 26 der Richtlinien heißt es: „§ 616 BGB., § 63 HGB., § 143 Reichsgewerbeordnung bleiben im übrigen unberührt."

In diesem Sinn hat auch der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg den Punkt 10 seiner Richtlinien folgendermaßen gefaßt:

„Eine Kündigung kann nur zum Schluß eines Kalendermonats bis zum 15. ds. Mts. erfolgen. Die fristlose Entlassung richtet sich nach den Bestimmungen des BGB., jedoch muß in diesem Fall nach 18 Uhr für eine Unterbringung für die Nacht gesorgt werden."

Der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Südwest Stuttgart hat ein „Beispiel einer Betriebsordnung" aufgestellt, in dem es heißt:

„§ 8. Bei Gefolgschaftsangehörigen mit Monatslohn gilt, sofern nicht auf Grund einer Tarifordnung etwas anderes vereinbart ist, die sechswöchentliche Kündigung zum Vierteljahresschluß. Im übrigen gelten die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes vom 9. Juli 1926 (RGBl. I, S. 399)".

---

[18]) Die Einführung von Kurzarbeit ist heute meistens in der Tarif- oder Betriebsordnung selbst geregelt. Vgl. z. B. die Tarifordnung für die deutschen Seeschiffswerften, II. 3 RABl. 1934, 6. Teil, S. 427.

[19]) Dieses und die folgenden Beispiele in Materialien für den Erlaß von Betriebsordnungen, Berlin 1934.

„§ 13. Im Falle rechtswidriger Auflösung des Arbeitsverhältnisses treten die Rechtsfolgen der §§ 124 b bezw. 134 GO., des § 133 e GO. oder des § 70 HGB. ein. Verwirkte Beträge werden bei der Lohnzahlung in Abzug gebracht oder zum Besten der .... verwendet.

§ 14. Die regelmäßige reine Arbeitszeit beträgt in der Woche 48 Stunden. Mehrarbeit kann nur nach Maßgabe der gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen und im Rahmen der Tarifordnungen angeordnet werden."

„§ 20. Zuschlagspflichtige Arbeitszeiten sind:

a) die Arbeitszeit, welche über die in § 1 der Arbeitszeitverordnung festgesetzte Grenze hinausgeht".

In einer Musterbetriebsordnung von Franke [20]) heißt es:

„4. Die Regelung der sonstigen Betriebsverhältnisse ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, der Tarifordnung für ... und den Einzelarbeitsverträgen."

„10. Die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Beschäftigten erfolgt nach den gesetzlichen Bestimmungen sowie nach Beratung im Vertrauensrat wegen erheblichen Verstoßes gegen die Ordnung und Sicherheit des Betriebs und gegen den Geist der Betriebsgemeinschaft".

Die Tarifordnungen enthalten ebenfalls eine Reihe von sogenannten neutralen Regeln. Für den Inhalt von Tarifordnungen werden keine Richtlinien herausgegeben, so daß man keinerlei Anhaltspunkte für eine gewiß häufig vorkommende typische Gestaltung hat. Eine Durchsicht der im Reichsarbeitsblatt, Teil VI [21]) verkündeten Tarifordnungen zeigt jedoch, daß die Tarifordnungen ebenso wie die Betriebsordnungen neutrale Regeln enthalten und diese in ihrer Gestaltung in keiner Weise von ihnen abweichen. Damit erübrigt sich die Aufzählung einzelner Beispiele.

3. Das Reichsarbeitsgericht und die neutrale Norm in Tarif- und Betriebsordnungen.

Wie schon unter dem II. Abschnitt, § 3, 3, dargestellt, hat sich das Reichsarbeitsgericht unter der Geltung der Tarifvertragsordnung mit der Frage der neutralen Norm in Tarifverträgen beschäftigt. Insbesondere hat die Arbeitszeitklausel „die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" dem Reichsarbeitsgericht Veranlassung gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Zu einer Stellungnahme zu diesen Fragen unter der Geltung des Gesetzes zum Schutz der nationalen Arbeit ist es jedoch bisher noch nicht gekommen, so daß uns höchstrichterliche Rechtsprechung einen Beitrag zu dieser Frage seit der Einführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit und der damit verbundenen Einführung von Tarif- und Betriebsordnungen nicht liefern kann.

---

[20]) Franke, Betriebsordnung.

[21]) Vgl. z. B. RABl. 1934, Teil VI, S. 427, 444, 457, 486 u. a.

IV. ABSCHNITT

Stellungnahme zur Frage der neutralen Norm in Tarif- und Betriebsordnungen.

§ 6

A. Kritik der Ansicht Nipperdeys.

1. Seine Auslegungsmethode.

Nipperdey geht bei der Betrachtung der neutralen Norm richtig davon aus, daß das Problem eine Auslegungsfrage ist und daß es entscheidend auf den in der Norm zum Ausdruck gekommenen Willen desjenigen ankommen kann, der die Tarif- oder Betriebsordnung erläßt, ob eine Vorschrift neutral sein soll oder nicht. Der Treuhänder der Arbeit oder der Betriebsführer bestimmen im Rahmen ihrer Zuständigkeit Inhalt und Umfang der Tarif- bezw. Betriebsordnung. Sie können neben den rechtsverbindlichen Normen, die sie erlassen, gleichzeitig Erklärungen abgeben, denen sie nicht diese Kraft zukommen lassen wollen, auch wenn sie im Zusammenhang mit der Tarif- oder Betriebsordnung in deren besonderen Form erlassen werden. Eine dementgegen stehende Bestimmung ist jedenfalls nicht gegeben.

Besondere Auslegungsregeln hat Nipperdey nicht ausdrücklich aufgestellt. Aber aus der Art der von ihm gewählten Beispiele für neutrale und zwingende Bestimmungen der Tarif- oder Betriebsordnung läßt sich erkennen, daß er ihre Natur nach der einen oder anderen Richtung danach beurteilt, je nachdem durch die Formulierung der fraglichen Vorschrift ihre Schöpfer mehr oder weniger Nachdruck auf sie gelegt zu haben scheinen. Nur so läßt sich erklären, daß die ausführliche wörtliche Wiederholung einer Vorschrift eine unabdingbare Norm sein soll, während bei einer ausdrücklichen Verweisung, in der die zum Gegenstand der Tarif- oder Betriebsordnung gemachten Bestimmungen gewissermaßen nur beiläufig im Rahmen des Ganzen erwähnt werden, die Normen neutral sein sollen.

Besonders deutlich wird diese Auslegungsregel im Rahmen der Ausführungen Nipperdeys zur Frage der neutralen Norm unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung. Diese Auslegung ist jedoch nicht eindeutig. Betrachtet man die Verweisung: „Im übrigen gelten die §§ . . . .", so ergibt sich rein sprachlich, daß durch das Wort „gelten" in den Satz eine Betonung hineingelegt wird, die der Betonung durch ausführliche Wiederholung zum mindesten gleichkommt. Auch bei der am geringsten betonten Wendung „unberührt bleiben die §§ . . . ." muß man sich vor Augen halten, daß derjenige, der die Tarif- oder Betriebsordnung erläßt, sich vielfach bewußt ist, daß die damit in Bezug genommenen Vorschriften bereits gelten und er ihnen daher bei ihrer Erwähnung irgend eine Bedeutung beigelegt haben muß. Die Wahl der Wendungen ist auch vielfach zufällig und mehr aus technischen Gründen gewählt, weniger um damit zum Ausdruck zu bringen, daß der Treuhänder oder der Betriebsführer der Vorschrift eine eigene Bedeutung im Rahmen der Tarif- oder Betriebsordnung beilegen will oder nicht. Man wird z. B. die Form der Verweisung da gebrauchen, wo eine Wiederholung den Umfang der Tarif- oder Be-

triebsordnung zu sehr vergrößern würde, während man kleinere Vorschriften zum Zweck der Uebersichtlichkeit einfach wiederholt. Wird in dieser Weise auf eine fremde Vorschrift Bezug genommen, daß es heißt: „Es gelten die §§ ...", so gelten damit die genannten Vorschriften mit ihrem jeweiligen und möglicherweise später abgeänderten Inhalt. Bei einer wörtlichen ganzen oder teilweisen Wiederholung gilt die fremde Vorschrift nur so, wie sie wiederholt ist. Derjenige, der die Tarif- oder Betriebsordnung erläßt, kann daher mit der Wahl der einen oder anderen Form der Bezugnahme lediglich beabsichtigen, die übernommene Vorschrift gegenüber der ursprünglichen Bestimmung unabhängig zu machen oder sich ihrer jeweiligen Veränderung anzupassen. Bei solcher möglichen Vielfalt der Bedeutung der Wortfassung einer Vorschrift wird man nicht daraus entnehmen können, ob sie neutral ist oder ob ihr eigene Bedeutung innerhalb der Tarif- oder Betriebsordnung zukommt.

2. Die neutrale Norm als Verweisung im gesetzestechnischen Sinn.

Nipperdey neigt bei der Auslegung der von ihm gegebenen Beispiele dazu, aus der Tatsache, daß überhaupt auf eine fremde Vorschrift Bezug genommen worden ist, zu folgern, daß damit die Tarif- oder Betriebsordnung von eigener Regelung der in der fremden Vorschrift enthaltenen Fragen Abstand nehmen wolle. Damit bleibt seine Auslegung an einer Aeußerlichkeit hängen.

Die Bezugnahme auf fremde Vorschriften in der Tarif- oder Betriebsordnung erfolgt in der Form einer sogenannten Verweisung im gesetzestechnischen Sinn. Eine Verweisung ist eine Vorschrift, die den Inhalt eines Gesetzes dadurch zum Ausdruck bringt, daß sie auf eine andere Gesetzesstelle Bezug nimmt. Man unterscheidet stillschweigende und ausdrückliche Verweisungen. Eine stillschweigende Verweisung liegt vor, wenn sich aus ihrem Inhalt z. B. bei der ausführlichen wörtlichen Wiederholung einer Vorschrift ergibt, daß auf eine andere Bestimmung Bezug genommen wird.[22]) Eine ausdrückliche Verweisung ist dann gegeben, wenn die in Bezug genommene Vorschrift, z. B. durch Anführung der Paragraphen, näher bezeichnet ist. Mit der Verweisung wollte der Gesetzgeber aber nicht von der Regelung einer bestimmten Frage Abstand nehmen. In den meisten Fällen ihrer Verwendung hat die Verweisung in gesetzestechnischem Sinn gerade die Bedeutung, eine bisher unanwendbare Vorschrift für anwendbar zu erklären, z. B. wenn in Verwaltungsstreitverfahren auf Vorschriften der Zivilprozeßordnung Bezug genommen wird. Daß hier die Verweisung nicht neutral sein kann, bedarf keiner Ausführungen.

Aus alledem geht hervor, daß in keinem bisher bekannten Fall die Annahme gerechtfertigt war, daß in der Verweisung im gesetzestechnischen Sinn zum Ausdruck komme, der Gesetzgeber nehme von der Regelung einer bestimmten Frage Abstand. Die Verweisung ist vielmehr stets dahin ausgelegt worden, daß ihr eigene Bedeutung zukommt. Wenn die Bezugnahme auf fremde Bestimmungen in der Tarif- oder Betriebsordnung in der Form einer Verweisung erfolgt, so ist nicht einzusehen, weshalb sie innerhalb einer Tarif- oder Betriebsordnung nicht die Bedeutung als Norm haben soll, wie sie ihr allgemein in Gesetzen zukommt. Auf jeden Fall ergibt sich aus diesen

[22]) Zitelmann, S. 39; Staudinger, Komm. Art. 4, II; Niedner, Art. 4, Bem. 1c.

Erwägungen, daß man daraus, daß überhaupt auf eine fremde Bestimmung innerhalb der Tarif- oder Betriebsordnung verwiesen wird, nicht schlechthin schließen darf, die Tarif- oder Betriebsordnung wolle von der Regelung der in den fremden Bestimmungen behandelten Fragen Abstand nehmen.

3. Die neutrale Norm als Gesetz im materiellen Sinn.

Bei der Auslegung der neutralen Regeln hat Nipperdey der Tatsache nicht genügend Beachtung geschenkt, daß es sich hierbei ausschließlich um die Auslegung von Rechtsnormen, um Gesetze im materiellen Sinn handelt und der Wille desjenigen, der die Normen der Tarif- oder Betriebsordnungen erläßt, wie der Wille eines Gesetzgebers zu erforschen und auszulegen ist. Nipperdey hat den Begriff der neutralen Norm unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung geprägt. Der Tarifvertrag ist gleichzeitig Rechtsquelle und Vertrag gewesen.[23]) Nipperdey hat sich offenbar von der Vorstellung leiten lassen, daß die neutralen Normen als vertragliches Beiwerk zu dem übrigen Inhalt des Tarifvertrags aufzufassen seien. Denn man findet häufig in schuldrechtlichen Verträgen, vor allem in Geschäftsbedingungen, überflüssige Hinweise auf gesetzliche Bestimmungen, bei deren Aufnahme in den Vertrag die Parteien sich keine Vorstellung über ihre Bedeutung gemacht haben. Nipperdey hat den Begriff der neutralen Norm aus dem alten Recht im wesentlichen fast unverändert in die durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit neugeschaffene neue Ordnung übernommen. Dabei hat er nicht in Betracht gezogen, daß der Vertragscharakter den neuen arbeitsrechtlichen Rechtssatzungen vollkommen fehlt.

Die Tarifordnung schafft Recht für eine Reihe von Betrieben. Ihre Bestimmungen sind als Mindestbestimmungen für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse rechtsverbindlich. Der Treuhänder der Arbeit, der die Tarifordnung erläßt, übt diese Befugnis kraft der ihm vom Staat verliehenen Gewalt aus. Er ist Reichsbeamter mit Verwaltungsfunktionen und an die Weisungen der Reichsregierung gebunden. Der Erlaß einer Tarifordnung erfolgt nicht im Wege der ordentlichen Gesetzgebung, sondern kraft einer dem Treuhänder gesetzlich erteilten Ermächtigung. Die Tarifordnung stellt daher als Erlaß einer Verwaltungsbehörde die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß solcher Rechtssätze befugt ist, eine echte Rechtsverordnung dar.[24]) Die Tarifordnung ist somit ein Gesetz im materiellen Sinn.

Entsprechendes gilt von der Betriebsordnung. Die Bestimmungen der Betriebsordnung sind für die Betriebsangehörigen rechtsverbindlich. Sie haben Normwirkung und sind eine Rechtsquelle allerdings ganz besonderer Art. Der Führer des Betriebes, der die Betriebsordnung erläßt, ist keine Verwaltungsbehörde, so daß der Betriebsordnung aus diesem Grund der Charakter einer Rechtsverordnung fehlt. Der Erlaß der Betriebsordnung ist ein öffentlich-rechtlicher Akt, da er durch das AOG. zwingend vorgeschrieben ist. Die Betriebsordnung selbst erzeugt aber für die Einzelarbeitsverträge privatrechtliche Wirkungen.[25])

---

[23]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, § 12, III.

[24]) Mansfeld-Pohl, § 32, Anm. 8; Dersch, DAR. 1934, S. 65; Huber, JW. 1934/1020.

[25]) Z. T. abweichend Hueck-Nipperdey-Dietz II; § 26 Anm. 36; Huber JW. 34/1019. Richter DAR. 1935/312.

Der Betrieb, für den die Betriebsordnung erlassen wird, ist eine rechtliche Einheit. Zwar fehlt ihm die Rechtspersönlichkeit. Er ist aber als Begriff, an den Rechtsbeziehungen geknüpft sind, im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit anerkannt und mit Organen, Betriebsführer und Vertrauensrat, ausgestattet. Der Betrieb ist aber nicht nur ein Begriff, sondern ein lebendiger Organismus, der Betriebsführer und Gefolgschaft umfaßt und der eine tatsächliche Betriebs g e m e i n s c h a f t darstellt.[26]) Die enge personenrechtliche Verbundenheit von Betriebsführer und Gefolgschaft bei der dem Führer als dem Träger der Gemeinschaft die Befugnis zusteht, durch die Betriebsordnung Vorschriften für die Betriebsangehörigen zu erlassen, erhebt die rechtliche Einheit des Betriebes wohl zu einem Herrschaftsverband, als dessen Satzung die Betriebsordnung anzusehen ist. Die Satzung der Gemeinschaft ist aber von dem herrschenden Organ erlassenes, objektives und autonomes Recht. Die Betriebsordnung enthält daher echte Rechtsnormen und stellt ein Gesetz im materiellen Sinn dar.[27])

Aus der Tatsache, daß die Bestimmungen der Tarif- und Betriebsordnung als Gesetz im materiellen Sinn anzusehen sind, folgt:

Bei der Entscheidung darüber, ob eine Norm neutralen oder zwingenden Charakter hat, kann es nicht allein auf die Wortfassung ankommen. Denn allgemein erfolgt die Auslegung einer Norm bei der Frage nach ihrem zwingenden, nachgiebigen oder möglicherweise neutralen Charakter nicht nach der Wortfassung, sondern nach Sinn, Zweck und Zusammenhang der Bestimmung mit anderen Vorschriften. Im Fall der neutralen Norm wäre also der Zusammenhang mit den Bestimmungen der Tarif- oder Betriebsordnung zu prüfen.

Das ergibt sich auch aus folgender Erwägung:

Die Tarif- und Betriebsordnung gestaltet das Recht des Betriebes und der einzelnen Arbeitsverhältnisse. Die Tarif- und Betriebsordnung stellt im Verhältnis zu anderen Rechtsquellen eine gewisse Sonderregelung des Rechts der Arbeitsverhältnisse dar. Wenn die Tarif- oder Betriebsordnung Sätze anderer Rechtsquellen übernimmt, so kann man nicht annehmen, daß sie dem Sinn und dem Zweck der tariflichen oder betrieblichen Rechtsgestaltung entsprechen. Denn die fremden Rechtsquellen, wie z. B. das BGB., das HGB. oder die Reichsgewerbeordnung, sind in einem ganz anderen Geist geschaffen worden und daher von ganz anderen Voraussetzungen ausgegangen, als das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit im allgemeinen und die Tarif- oder Betriebsordnung im einzelnen Fall. Der Stellung des AOG. und damit der Tarif- und Betriebsordnung in unserer Rechtsordnung entsprechend ist davon auszugehen, daß sie eine Unterordnung der übernommenen Vorschriften unter den Sinn und Zweck der Tarif- und Betriebsordnung verlangen und deshalb eine Auslegung der übernommenen Vorschriften im Zusammenhang mit den übrigen Normen der Tarif- oder Betriebsordnung zu erfolgen hat.

Die hier vertretene Ansicht wird durch eine Entscheidung des Reichsgerichts in einem gleichgelagerten Fall bestätigt. Das Reichsgericht hat verschiedentlich die Revisibilität der Vorschriften des

---

[26]) dazu Siebert, Arbeitsverhältnis u. Betriebszugehörigkeit S. 60; Richter, Huber a. a. O. u. a. m.

[27]) Mansfeld-Pohl, Vorbem. 3 zu § 26 ff; Huber, JW. 34/1019; Dersch, DAR. 34, S. 71; Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. § 26 Anm. 17.

BGB. zu prüfen gehabt, die zur Ausfüllung von Lücken des nicht revisiblen Rechts herangezogen worden sind. Das Reichsgericht verneint die Revisibilität deswegen, „weil die übernommene Vorschrift nach der Eigenart und den Erfordernissen des nicht revisiblen Rechts entwickelt, begrenzt und angewandt werden müsse". [28])

Die neutralen Normen erscheinen äußerlich in der Form eines Gesetzes im materiellen Sinn. Es ist nicht zu erwarten, daß ein Gesetzgeber unwirksame Erklärungen in rechtlich bedeutsamer Form abgibt. Gesetzgebung ist eine so wichtige und von seiten des Gesetzgebers auch reichlich durchdachte Angelegenheit, daß eine Vermutung für die Vollwirksamkeit einer in Gesetzesform erlassenen Vorschrift spricht. Das Gleiche gilt für die Norm der Tarif- und Betriebsordnung. Der Treuhänder oder der Betriebsführer sind zwar nicht Gesetzgeber im staatsrechtlichen Sinn, man darf aber, da sie zum Erlaß von Rechtsnormen ermächtigt sind, davon ausgehen, daß sie ihre rechtssetzende Funktion genau so wie der Gesetzgeber ausüben.

§ 7

B. Eigene Auslegungsgrundsätze.

Im vorhergehenden Abschnitt ist dargelegt worden, daß Nipperdey das Problem der neutralen Norm als Auslegungsfrage zwar erkannt, daß er aber mit einer am Formalen hängen bleibenden Methode an die Lösung des Problems herangegangen ist, die nicht der Eigenart der neutralen Normen entsprochen hat. Dabei hat sich im Gegensatz dazu ergeben, daß vielmehr aus dem Zusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften der Tarif- oder Betriebsordnungen sich Anhaltspunkte dafür ergeben können, ob eine Norm als neutral oder nicht neutral anzusehen ist. Diese Ausführungen deuten schon an, daß die Lösung des Problems der neutralen Norm in einer Auslegung liegt, die nicht nur den Wortlaut der Vorschriften in Betracht zieht. Die Auslegung wird sich aber nicht nur auf die Betrachtung des Zusammenhangs der neutralen Norm mit anderen Vorschriften zu erstrecken, sondern überhaupt alle Umstände zur Betrachtung heranzuziehen haben, aus denen zu erkennen ist, ob eine Norm als neutral oder nicht neutral zu gelten hat. Nur eine derartige Auslegung vermag dem Problem der neutralen Norm gerecht zu werden. Die Methode Nipperdey stellt zu ausschließlich auf den im Wortlaut erklärten Willen des Schöpfers von Tarif- oder Betriebsordnungen für die Wirksamkeit der Vorschrift ab. Bei jeder Auslegung von Rechtsregeln wird man die Frage nach dem Willen, nach der erklärten Absicht ihres Schöpfers stellen. Dieser Wille ist aber nicht immer in der Rechtsregel eindeutig zum Ausdruck gekommen, gerade wenn man ein Gesetz auslegen möchte, sind Zweifel über das Wollen des Gesetzgebers in einem bestimmten Fall entstanden. In vielen Fällen wird es überhaupt zweifelhaft sein, ob der Gesetzgeber sie in seinen Vorstellungsbereich und damit in sein Wollen aufgenommen hat, da sie nicht zu dem von dem Gesetzgeber geregelten typischen Fall gehören, den dieser bei Erlaß der Vorschrift im Auge gehabt hat. Ob man hierbei überhaupt noch von einem bestimmten gesetzgebe-

[28]) RG. 95, 146; 97, 44; 104, 60; 109, 8; 111, 182.

rischen Willen sprechen kann, mag dahingestellt bleiben. In einem solchen Fall bleibt jedenfalls die Frage nach den im Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen erklärten Willen ohne eine eindeutige Antwort. Gerade bei der Auslegung von neutralen Normen in Tarif- oder Betriebsordnungen wird dies deutlich.

Es ist schon angedeutet worden, daß die Formulierungen der neutralen Normen vielfach willkürlich erfolgt sind. Bei neutralen Normen in Tarifordnungen ist es darüber hinaus denkbar, daß der Treuhänder, der die Tarifordnung erlassen hat, zum Beispiel infolge der Schnelligkeit, mit der sie erlassen wurden, sich eine hinreichende Vorstellung über die Wirksamkeit einer übernommenen Vorschrift überhaupt nicht gemacht hat. Wenn dies auch bei Tarifordnungen seltener der Fall sein wird, so ist es bei Betriebsordnungen umso wahrscheinlicher, als der Betriebsführer im einzelnen Fall vielfach keine rechte Vorstellung von der Wirksamkeit einer in Bezug genommenen Vorschrift als Norm seiner Betriebsordnung bei deren Erlaß gehabt hat. Die Führer mittlerer und kleinerer Betriebe dürften oft nicht in der Lage sein, sich über die volle Bedeutung der Vorschriften in den von ihnen zu erlassenden Betriebsordnungen Gewißheit zu verschaffen. Dies ist auch kaum notwendig, da die von den Treuhändern erlassenen Richtlinien dem Betriebsführer eine ausgearbeitete Betriebsordnung fast gebrauchsfertig zur Verfügung stellen. Sind in diesen Richtlinien sogenannte neutrale Normen enthalten, — und das ist häufig der Fall — so werden sie in der Regel zusammen mit den übrigen Bestimmungen der Richtlinien als Betriebsordnung vom Betriebsführer übernommen, ohne daß dieser sich noch über ihre Bedeutung im einzelnen irgendwelche Gedanken macht. Unter diesen Umständen ist es sehr schwer, einen die Wirksamkeit der neutralen Norm betreffenden besonderen gesetzgeberischen Willen des Betriebsführers festzustellen. Es kann lediglich festgestellt werden, daß der Betriebsführer die Norm in irgend eine Beziehung zur Betriebsordnung hat bringen wollen, da er sie darin aufgenommen hat. Aus der Tatsache, daß eine derartige Vorschrift in der äußeren Form einer Rechtsregel der Betriebsordnung erscheint, kann man zwar entnehmen, daß eine gewisse Vermutung für die volle Wirksamkeit der Norm als Norm der Betriebsordnung spricht. Damit ist jedoch noch nicht mit Bestimmtheit gesagt, daß der Treuhänder der Arbeit oder der Betriebsführer auch tatsächlich einen dahingehenden Willen gehabt haben.

Unter diesen Umständen ist man darauf angewiesen, auch außerhalb des Wortlauts der Bestimmung nach Anhaltspunkten zu suchen, aus denen auf einen bestimmten Willen desjenigen, der die Vorschrift erlassen hat, geschlossen oder auf Grund deren sonstwie entschieden werden kann, ob eine Norm als neutral oder nicht neutral anzusehen ist, ob sie irgendeine beachtliche Bedeutung im Rahmen der Tarif- oder Betriebsordnung hat.

Anhaltspunkte dieser Art sind vor allem die Gründe, die zum Erlaß der einzelnen Vorschrift oder einer Gesamtheit von Vorschriften geführt haben. Weiter ist der Zusammenhang mit anderen Vorschriften in Betracht zu ziehen, oder es ist zu beachten, daß bei einer bestimmten Entscheidung ein unbrauchbares Ergebnis zustande käme. Auch die allgemeinen rechtspolitischen Beweggründe des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit sind für den Erlaß von Tarif- und Betriebsordnungen nicht ohne Bedeutung.

§ 8

C. Gründe gegen die Anwendung des Begriffes „neutraler Normen" in Tarif- und Betriebsordnungen.

1. Die Gründe, die zur Aufnahme neutraler Regeln in Tarif- und Betriebsordnungen führen.

Die Gründe, die zur Aufnahme einzelner sogenannter neutraler Regeln in die Tarif- oder Betriebsordnung geführt haben, geben in erster Linie Aufschluß über die Bedeutung der neutralen Norm innerhalb einer Tarif- oder Betriebsordnung, da sie sich vielfach schon aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang der Tarif- oder Betriebsordnung selbst ergeben. Diese Gründe rechtfertigen es, die neutralen Regeln als voll wirksame Normen der Tarif- oder Betriebsordnung anzusehen. Verneint man nämlich die Bedeutung dieser Gründe und damit die volle Wirksamkeit der sogenannten neutralen Regeln, so ergeben sich im einzelnen Fall praktisch unbrauchbare Ergebnisse.

a. Die Tarif- und Betriebsordnungen stellen für ihren Bereich eine eigene Ordnung auf, die diesen Bereich im Zweifel nach Möglichkeit erschöpfend regeln will. Die ausführliche Aufnahme aller einschlägigen Vorschriften ist aber vielfach schon aus räumlichen Gründen nicht möglich, sodaß sich der Treuhänder der Arbeit oder der Betriebsführer im Interesse der Uebersichtlichkeit mit den im Wortlaut wesentlich kürzeren Verweisungen behilft.

b. Er erreicht damit — das ist ein weiterer Grund für die Aufnahme einer fremden Vorschrift in die Tarif- und Betriebsordnung — eine systematische Vollständigkeit der von ihm geregelten Sachgebiete. Die meist allgemeineren Regelungen, denen die neutralen Normen entnommen sind, treten so in Verbindung mit der Tarif- und betriebseigenen Sonderordnung, um sie sinngemäß zu ergänzen.

So bestimmt z. B. Punkt 10 der Richtlinien des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg:

„Eine Kündigung kann nur zum Schluß eines Kalendermonats bis zum 15. des Monats erfolgen. Die fristlose Entlassung richtet sich nach den Bestimmungen des BGB., jedoch muß in diesem Falle nach 18 Uhr für eine Unterbringung für die Nacht gesorgt werden. Dem gekündigten Hausgehilfen muß genügend Zeit gegeben werden, eine neue Stelle zu suchen. Es dürften hierfür unter Mitverwendung des freien Nachmittags wöchentlich 3—4 Stunden notwendig sein, jedoch kann ein Nachweis der verwendeten Zeit verlangt werden. Falls der letzte eines Monats auf einen Sonntag bezw. Feiertag fällt, hat der Umzug am vorhergehenden Werktag zu erfolgen."

Neben der Verweisung auf die Kündigungsvorschriften des BGB. enthält die Vorschrift im übrigen eine ausgesprochen betriebseigene Regelung der mit der Kündigung zusammenhängenden Fragen. Die ergänzende Bedeutung der Verweisungsnorm tritt klar in Erscheinung. Die Kündigungsvorschriften des BGB. können im Rahmen dieser Betriebsordnung nicht neutral sein.

Nimmt man dagegen mit Nipperdey an, daß in diesem Fall die Kündigungsbestimmungen des BGB. neutral sind, so kommt man zu

dem eigenartigen Ergebnis, daß die von der Betriebsordnung verfügte zusätzliche Rechtsfolge, nämlich u. a. die Bereitstellung einer Nachtunterkunft bei Kündigung nach 18 Uhr zwingend ist, während über die Voraussetzung der Kündigung — eine ungleich wichtigere Frage — im Wege der Einzelvereinbarungen Bestimmungen getroffen werden können.

Ein weiteres treffendes Beispiel bietet die Musterbetriebsordnung des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Südwest, Zweigstelle Stuttgart. In ihr gibt es einen besonderen Abschnitt mit der Ueberschrift „Einstellung und Entlassung". In dem Abschnitt sind in 8 Paragraphen Beginn und Ende des Beschäftigungsverhältnisses durch fast ausschließlich betriebsordnungseigene Bestimmungen geregelt. In § 12 des Abschnitts heißt es:

„Ohne Einhaltung einer Frist kann außer in den gesetzlichen Fällen das Arbeitsverhältnis gelöst werden:

a) wegen nationaler Unzuverlässigkeit durch böswillige Aeußerungen und Handlungen wider Volk und Staat;

b) wegen grober Verstöße gegen die Pflicht der Kameradschaft;

c) wegen grober Verstöße gegen die Betriebsordnung;

d) bei unentschuldigtem Fernbleiben von der Arbeit von mehr als drei Tagen".

Anschließend bestimmt der § 13:

„Im Falle rechtswidriger Auflösung des Arbeitsverhältnisses treten die Rechtsfolgen der §§ 127b bezw. 134 GO, des § 133e GO. oder des § 70 HGB. ein. Verwirkte Beträge werden bei der Lohnzahlung in Abzug gebracht und zum Besten der .... verwendet".

Hier ergibt sich aus der Einfügung des umfangreichen Abschnitts „Einstellung und Entlassung", daß der Grund für die Aufnahme der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen darin zu suchen ist, daß der Abschnitt alle mit der Einstellung und Entlassung zusammenhängenden Fragen abschließend regeln soll. Im Rahmen einer derart einheitlichen Regelung kann die eine oder andere Vorschrift nicht für neutral, für gegenstandslos erklärt werden.

c. Zur Klarstellung ist es ebenfalls gelegentlich dienlich, statt langatmige Ausführungen in einer Tarif- oder Betriebsordnung zu bringen, auf einen gesetzlichen Begriff, der allgemein bekannt ist, wie z. B. die Arbeitszeitklausel, zu verweisen. So heißt es in § 14 der vom Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Südwest Zweigstelle Stuttgart erlassenen Musterbetriebsordnung:

„Die regelmäßige reine Arbeitszeit beträgt in der Woche 48 Stunden. Mehrarbeit kann nur nach Maßgabe der gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen und im Rahmen der Tarifordnungen angeordnet werden".

Anschließend wird in § 15 die tägliche Arbeitszeit festgesetzt und in § 19 werden Grundsätze für die Lohnberechnung aufgestellt. In § 20 heißt es weiter:

„Zuschlagspflichtige Arbeitszeiten sind:

a. Die Arbeitszeit, die über die in § 1 der Arbeitszeitverordnung festgesetzte Grenze hinausgeht.

b. ....."

Der Grund zur Aufnahme der Arbeitszeitklausel ist deutlich: die ergänzende Erläuterung betriebseigener Arbeitszeitvorschriften.

In diesem Zusammenhang kann die Arbeitszeitklausel auch mit Rücksicht auf ein praktisch brauchbares Ergebnis nicht neutral, d. h. bedeutungslos in der Betriebsordnung sein. Denn an die Arbeitszeitklausel, wie sie aus der Arbeitszeitverordnung übernommen ist, wird in der Betriebsordnung mit einer betriebseigenen Regelung, wie z. B. die Lohnberechnung, in Verbindung gebracht. Außerdem ist es anerkannt, daß die Arbeitszeitklausel in einer Tarif- oder Betriebsordnung zum mindesten die materielle Bedeutung hat, die Beschäftigten zur Arbeitsleistung während dieser Zeit zu verpflichten. Als Begriff allein hätte die Arbeitszeitklausel in der Tarif- oder Betriebsordnung keine Bedeutung. Dadurch aber, daß sich an sie bestimmte Regeln anschließen, die ausschließlich Regeln der Betriebsordnung sind, muß sie als Obersatz dieser Regeln eigene Bedeutung in der Betriebsordnung haben. Wollte man den Obersatz als neutral ansehen, so müßte auch seine Rechtsfolge, die betriebseigene Regelung, gegenstandslos sein. Denn ohne Obersatz ist keine Rechtsfolge möglich. So könnte unter Umständen ein ganzer Abschnitt über die betriebseigene Regelung der Arbeitszeit gegenstandslos sein. Deshalb wird aber eine betriebseigene Regelung nicht getroffen.

d. Die Frage, weshalb eine Norm als sogenannte neutrale Norm in eine Tarif- oder Betriebsordnung aufgenommen ist, ist für alle derartigen Regeln zu stellen. Es kann dabei keinen Unterschied ausmachen, ob die Bezugnahme in der Form erfolgt, daß es heißt: „Die §§ .... finden Anwendung" oder „es bewendet bei den §§ ..." oder „die §§ ... bleiben unberührt." Denn die sprachliche Formulierung dieser Vorschriften ist vielfach zufällig. Derartige Wendungen stehen öfter in Zusammenhang mit einer Reihe von einschlägigen Bestimmungen einer Tarif- oder Betriebsordnung, so daß sich schon daraus ergibt, daß mit diesen Wendungen nichts anderes ausgedrückt werden soll, als „für die weiteren Rechtsfolgen der in diesem Abschnitt geregelten Fragen gelten die §§ ....". Ist ein unmittelbarer Zusammenhang nicht vorhanden, sondern heißt es z. B. am Schluß einer Tarifordnung, wie auch sonst vielfach bei Rechtsverordnungen, „unberührt bleiben ...", so hat die Wendung auslegende Bedeutung. Sie besagt dann, daß durch die vorstehenden Bestimmungen nicht beabsichtigt sein soll, die Vorschriften, die unberührt bleiben sollen, abzuändern.

e. Die Wiedergabe einer gesetzlichen Vorschrift in einer Tarif- oder Betriebsordnung kann auch die Bedeutung haben, daß die Vorschrift in ihrem Bestand von der ursprünglichen Norm unabhängig gemacht werden soll. Nimmt z. B. eine Betriebsordnung auf eine Regel der übergeordneten Tarifordnung Bezug, so kann dies bei dem Wegfall oder der Abänderung der Tarifordnung von Erheblichkeit werden. Liegt ein solcher Grund vor, so wird man insbesondere die Wiedergabe einer zwingenden Vorschrift in einer Tarif- oder Betriebsordnung nicht für bedeutungslos halten können. Das schließt jedoch nicht aus, daß eine zwingende Vorschrift nicht auch aus den anderen, hier besprochenen Gründen wiedergegeben werden kann.

f. Die Gründe für die Aufnahme neutraler Regeln in Tarif- und Betriebsordnungen brauchen nicht immer nur gesetzestechnischer Natur zu sein. Eine Vorschrift kann auch lediglich deshalb in eine Tarif-

oder Betriebsordnung aufgenommen sein, um ihre Bedeutung für die Beteiligten hervorzuheben und zu unterstreichen. Die Aufnahme erfolgt daher vielfach im Hinblick darauf, ein bestimmtes Verhalten von den durch diese Vorschrift betroffenen Personen zu erreichen. Der Grund zur Aufnahme der Vorschrift kann demnach als ein erzieherischer angesehen werden.

So ist es denkbar, daß eine Tarif- oder Betriebsordnung auf die Folgen einer fristlosen Entlassung für das Gefolgschaftsmitglied hinweist, in dem sie auf die gesetzlichen Bestimmungen Bezug nimmt, die für diesen Fall eine Verpflichtung zum Schadensersatz für den fristlos Entlassenen begründen, wie z. B. § 70 HGB. Der Grund für die Aufnahme der Vorschrift ist der, dem Gefolgschaftsmitglied die Folgen eines arbeitsvertraglich nicht zu billigenden Verhaltens vor Augen zu führen, um dadurch überhaupt zu vermeiden, daß der Fall der fristlosen Entlassung eintritt.

g. Die erzieherische Funktion gerade der Betriebsordnung und damit aller ihrer Vorschriften tritt im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit besonders in den Vordergrund. Die Betriebsordnung stellt neben der Tarifordnung im Rahmen unseres Rechtssystems eine Ordnung eigener Art dar, die als nationalsozialistische Ordnung verlangt, daß ihre Glieder in und mit ihr leben und sie befolgen. Damit diese Ordnung ihnen stets gegenwärtig ist, ist schon unter anderem im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit bestimmt, daß die Betriebsordnung schriftlich zu erlassen, an zugänglicher Stelle auszuhängen und den Gefolgschaftsmitgliedern auf Verlangen ein Abdruck auszuhändigen ist (§ 20, 31 AOG). Auch die Regelung über die Verhängung von Bußen für ein bestimmtes arbeitsvertragswidriges Verhalten ist unter diesem Gesichtspunkt erfolgt (§ 28 ff. AOG.).

Für die Tarifordnungen gelten derartige ausdrückliche Vorschriften nicht. Der Erziehungsgedanke hat jedoch für das gesamte neue Arbeitsrecht im 4. Abschnitt des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit über die soziale Ehrengerichtsbarkeit seinen allgemeinen Niederschlag gefunden. Die Arbeitsehre soll nicht nur geschützt, sondern darüber hinaus sollen ihre Verletzer durch die entsprechenden Strafen abgeschreckt und zu einem der Arbeitsehre entsprechenden Verhalten veranlaßt werden.

Der allgemeine Erziehungsgedanke des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit und damit der Tarif- und Betriebsordnungen verlangt daher, daß allen arbeitsrechtlichen Vorschriften eigene erzieherische Bedeutung zukommt.

h. Für die Betriebsordnung ist in § 27 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit ein Mindestinhalt vorgeschrieben. Das Gesetz verlangt, daß über bestimmte Punkte, wie z. B. Anfang und Ende der täglichen Arbeitszeit, Vorschriften in die Betriebsordnung aufgenommen werden. Die Art der Regelung im Einzelnen ist dem Betriebsführer im übrigen freigestellt. Es ist nun nicht ausgeschlossen, daß eine für den Betrieb bereits geltende Tarifordnung eine Regelung über die tägliche Arbeitszeit enthält, um bei dem ersten Beispiel zu bleiben. Um dem § 27, Ziff. 1 AOG. zu genügen, kann der Betriebsführer diese tarifliche Regelung in seiner Betriebsordnung wiedergeben. Die wiedergegebene Bestimmung kann dann mit Rücksicht auf § 27 Ziff. 1 AOG. nicht gegenstandslos sein. Andernfalls würde ein wesentlicher Bestandteil der Betriebsordnung fehlen. Ganz all-

gemein können so die Ziffern 1—6 des § 27 AOG. den Anlaß zur Aufnahme bereits geltender Vorschriften in die Betriebsordnung abgeben.

Eine erschöpfende Aufzählung der Gründe, die zur Aufnahme neutraler Regeln führen, ist nicht beabsichtigt. Die arbeitsrechtliche Praxis ergibt vielleicht noch den einen oder anderen Grund. Doch dürften die praktisch bedeutsamsten Gründe erörtert sein und im einzelnen gezeigt haben, welche Bedeutung den neutralen Regeln in einer Tarif- oder Betriebsordnung zukommt und daß diese Bedeutung es rechtfertigt, nicht von neutralen, sondern von vollwirksamen Vorschriften der Betriebs- oder Tarifordnung zu sprechen.

2. Gründe aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Außer diesen Gründen sprechen noch eine Reihe allgemeiner Erwägungen gegen die Annahme neutraler Regeln in Tarif- und Betriebsordnungen. Die rechtspolitischen Beweggründe vor allem, die zum Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit und damit der Tarif- und Betriebsordnungen geführt haben, rechtfertigen die volle Wirksamkeit der sogenannten neutralen Normen in einer Tarif- oder Betriebsordnung.

a. Die Zulassung nachgiebiger Vorschriften in Tarif- oder Betriebsordnungen ist mit Rücksicht darauf, daß die Grundvorstellung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit eine autoritäre, zwingende Regelung durch Tarif- oder Betriebsordnungen verlangt, abgelehnt worden. Es ist nur eine sinngemäße Fortführung dieses Gedankens, wenn man behauptet, daß diese Grundvorstellung erst recht keine Vorschriften zuläßt, die noch viel weniger wirksamer sind als die nachgiebigen Bestimmungen, nämlich neutrale Bestimmungen. Jede in Tarif- oder Betriebsordnung getroffene Regelung ist darnach als zwingend anzusehen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die neutralen Normen an sich eine tarifliche oder betriebliche Regelung in diesem Sinne darstellen, da sie objektiv als Inhaltsnormen erscheinen, d. h. als Vorschriften einer Tarif- oder Betriebsordnung, die den Inhalt der Einzelarbeitsverträge zu bestimmen geeignet sind.

b. Tarif- und Betriebsordnungen haben über ihre Funktion als rein rechtliche Regelung hinaus die Aufgabe, die Beteiligten in ihrem Sinn erzieherisch zu beeinflussen. Sie sind typisch nationalsozialistische Ordnungen und erstreben daher eine besonders enge Verbindung mit ihren Gliedern, den Führern der Betriebe und ihren Gefolgschaftsmitgliedern. Aus diesem Gedanken heraus wird man an eine Tarif- oder Betriebsordnung auch die Anforderung stellen dürfen, daß ihr Inhalt klar und e i n d e u t i g ist. Der rechtsverbindliche Charakter der Tarif- oder Betriebsordnung ist dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied bekannt. Es weiß auch, daß in seinem eigenen Interesse die Vorschriften der Tarif- und Betriebsordnung für rechtsverbindlich erklärt worden sind. Es wird stets die Gesamtheit der Vorschriften als seine eigene Ordnung, die zwingend ist, betrachten und nicht die formalen Gründe verstehen können, die dazu führen sollen, die Norm einer Tarif- oder Betriebsordnung als neutral, d. h. im Grund überhaupt nicht als Norm anzusehen. Damit die neue Ordnung, die Tarif- und Betriebsordnung erstreben, der von ihr geregelten Wirklichkeit ver-

ständlich und volksverbunden bleibt, kann keine neutrale Regelung zugelassen werden.

c. Ein weiterer Grund für die Ablehnung von neutralen Normen in Tarif- oder Betriebsordnungen ergibt sich aus der Stellung des Treuhänders der Arbeit, insoweit ihm die Aufgabe zufällt, in seinem Amtsbezirk darüber zu wachen, daß die Tarif- und die Betriebsordnungen den an sie gestellten Anforderungen entsprechen und durchgeführt werden (§ 19 Ziffer 5 und 6 AOG.). Er muß die Gewähr haben, daß das, was in den Tarif- und Betriebsordnungen steht, tatsächlich auch rechtsverbindliche Wirklichkeit hat und daß nicht einzelne Betriebsführer unter Berufung auf die Neutralität gewisser Vorschriften entgegenstehende Einzelvereinbarungen getroffen haben, die nicht immer zur Kenntnis des Treuhänders der Arbeit gelangen. Auch aus diesem Grunde muß der Charakter von Tarif- und Betriebsordnungen als einer eindeutigen zwingenden Regelung gewahrt bleiben.

§ 9

D. Fälle echter Neutralität.

Zieht man die Vielzahl der Gründe in Betracht, die zur Aufnahme neutraler Regeln in Tarif- und Betriebsordnungen führen können — von den allgemeinen Erwägungen aus Sinn und Zweck des AOG., die gegen die Möglichkeit neutraler Regeln sprechen, ganz abgesehen — wird man die Frage stellen dürfen, ob praktisch überhaupt neutrale Normen im Arbeitsrecht vorkommen. Die Frage ist zu verneinen. Neutrale Normen wird man überall da annehmen müssen, wo keine der erörterten Gründe für die Aufnahme der Vorschrift in Tarif- und Betriebsordnungen festgestellt werden können. Eine Vorschrift müßte also ohne beachtlichen Grund im Rahmen einer Tarif- oder Betriebsordnung aufgeführt sein. Ein solcher Fall ist zwar nicht ausgeschlossen, er dürfte aber nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen kaum vorkommen. Die Betrachtung der häufigsten, auch von Nipperdey angeführten Beispiele hat gezeigt, daß stets ein beachtlicher Grund für die Aufnahme einer Vorschrift in eine Tarif- oder Betriebsordnung vorgelegen hat. In vielen Fällen liegen sogar verschiedene Gründe dieser Art gleichzeitig vor. Unter diesen Umständen kann man sagen, daß ein Fall echter Neutralität noch nicht festzustellen gewesen ist.

Es bleiben noch zwei Fälle zu erörtern, in denen man mit einer gewissen Berechtigung von neutralen Vorschriften sprechen kann. Nipperdey hat die Bestimmung einer Tarif- oder Betriebsordnung für neutral erachtet, die festlegt, daß bestehende höhere Löhne weiter zu zahlen sind. Eine derartige Bestimmung bedeutet nichts anderes als den Ausspruch der Rechtsfolge, die sich aus der Gestaltung der Arbeitsbedingungen als Mindestbedingungen gemäß §§ 30, 32 Abs. 2 AOG. ergibt. Die Sachlage wäre die gleiche, wenn in einer Tarif- oder Betriebsordnung bestimmt würde, daß ihre Normen rechtsverbindlich sind, eine Folge, die ebenfalls aus §§ 30, 32 Abs. 2 AOG. hervorgeht. Derartige Vorschriften kann man allenfalls als neutrale Regeln bezeichnen. Im Grunde genommen liegen überhaupt keine arbeitsrechtliche Normen, keine Inhaltsnormen vor, nämlich solche, die geeignet sind, den Inhalt des Einzelarbeitsvertrages selbst zu bestimmen. Es erscheint daher zweckmäßig, derartige Vorschriften nicht als „Normen", d. h. als Rechtsregeln, — auch nicht als neutrale — zu bezeichnen.

Als neutral kann man auch ganz allgemein gehaltene Hinweise auslegen, wie z. B. § 4 der Musterbetriebsordnung von Francke, der lautet:

„Die Regelung der sonstigen Betriebsverhältnisse ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, der Tarifordnung vom ..... und den einzelnen Arbeitsverträgen".

Hier liegt überhaupt keine wirkliche Bezugnahme auf fremde Vorschriften vor, denn in einer echten Verweisung erfolgt die bestimmte Angabe der in Bezug genommenen Vorschriften. Da ein bestimmter Inhalt fehlt, spricht man auch hier besser nicht von Normen.

V. ABSCHNITT

Weitere Fälle der neutralen Norm im Rechtsleben.

§ 10

A. Die rechtspsychologische Grundlage der neutralen Norm.

Die Gründe, die zur Wiedergabe der sogenannten neutralen Regeln in Tarif- und Betriebsordnungen führen, tragen zum Teil keinen ausgesprochen arbeitsrechtlichen Charakter. Sie könnten ebenso gut dazu dienen, die Wiedergabe einer gesetzlichen Vorschrift in jedem beliebigen anderen Rechtsgebiet, in einem Gesetz oder in einer Verordnung, zu rechtfertigen. Daraus geht hervor, daß das Problem der neutralen Norm keineswegs auf das Arbeitsrecht beschränkt zu sein braucht.

Es erscheint daher angebracht, die Betrachtung auf Fälle neutraler Regeln außerhalb des Arbeitsrechts auszudehnen. Die wiedergegebene Vorschrift wäre mit Nipperdey innerhalb der wiedergebenden Ordnung als neutral zu bezeichnen. Es ist jedoch darauf zu achten, daß tatsächlich Neutralität vorliegt, d. h. das scheinbare gleichzeitige Nebeneinandergelten von Vorschriften. Es scheiden alle die Fälle aus, in denen durch die Bezugnahme auf eine fremde Vorschrift diese überhaupt erst anwendbar wird.

Die Fälle der sogenannten Neutralität gehen alle auf eine gemeinsame rechtspsychologische Fragestellung zurück: Was ist die Veranlassung dafür, daß im Rechtsleben in einer Reihe von Fällen scheinbar dasselbe doppelt geschieht — wobei die doppelte Ausführung zunächst einmal überflüssig erscheint — und ist diese Veranlassung objektiv so beachtlich, daß ihr für das Rechtsleben Beachtung zukommt. Um diese Erscheinung verstehen zu können, wird man nicht nur die Wiedergabe geltender Bestimmungen in Gesetzen, sondern auch in Verträgen des Schuldrechts sowie die Wiederholung bereits geschlossener Verträge zu betrachten haben.

Die Betrachtung hat die Aufgabe, wie im Fall der neutralen Norm in Tarif- oder Betriebsordnungen festzustellen, welcher Grund im einzelnen für die Wiedergabe bereits geltender Vorschriften in einem anderen Rechtsgebiet vorliegt. Denn aus der Tatsache, daß Vorschriften von gleichem Inhalt oder Wortlaut vorliegen, ist noch nicht zu schließen, daß eine von ihnen gegenstandslos wäre.

§ 11

B. Einzelne Fälle.

1. In der Weimarer Reichsverfassung.

Rechtshistorisch gesehen bietet die Weimarer Reichsverfassung eine Reihe von Beispielen für Doppelerscheinungen. In ihr sind verschiedene Sätze des bürgerlichen und des Strafrechts aufgenommen. So ist Art. 116 RV. mit § 2 StGB. alte Fassung inhaltlich identisch.[29]) Weiterhin sind in Art. 131 RV. die §§ 1, Abs. 1 des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. Mai 1910 und der Staatshaftungsgesetze einzelner Länder, z. B. des preußischen Staatshaftungsgesetzes von 1909 wörtlich wiedergegeben. Das Gleiche gilt von Art. 152 Abs. 2 RV., wonach Wucher verboten ist und Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind. Beide Paragraphen stellen eine Wiederholung des § 138 BGB. dar.

Der Grund für die Wiederholung der Vorschriften in der RV. ist der, diesen Rechtssätzen von allgemeinerer Wichtigkeit neben ihrer materiellrechtlichen Bedeutung die Bedeutung eines Satzes der RV. zu verleihen, d. h. daß ihre Aufhebung oder Abänderung nur durch verfassungsänderndes Gesetz, für das besondere Voraussetzungen erforderlich gewesen sind, erfolgen konnte. Die politischen Gründe, die im einzelnen zu dieser Regelung geführt haben, sind vielfältig und entsprechen jeweils dem politischen Wunschbild der Parteien, die in der Nationalversammlung für die Aufnahme der Vorschriften in die Reichsverfassung gestimmt haben. Die doppelte Bedeutung dieser Sätze sowohl für das materielle wie das Staatsrecht ist stets anerkannt worden.[30]) [31])

Für die Aufnahme von Bestimmungen der Staatshaftungsgesetze einzelner Länder in die Reichsverfassung dürfte neben den angeführten politisch-staatsrechtlichen Gründen noch ein praktischer Grund maßgebend gewesen sein, insofern nämlich, als eine reichsrechtliche Regelung der Beamtenhaftung erstrebt worden ist. Durch die Aufnahme in die Reichsverfassung sind die Beamtenhaftungsgesetze einzelner Länder für das ganze Reich verbindlich geworden. In einzelnen Ländern liegt daher eine Doppelgeltung von Art. 131 RV. und den landesrechtlichen Beamtenhaftungsgrundsätzen vor, während im übrigen Reich und den anderen Ländern unmittelbar und ausschließlich Art. 131 RV. gilt. Es ist jedoch fraglich, ob man nicht aus der Art der für das ganze Reich erfolgenden Regelung entnehmen kann, daß eine Aufhebung der in Frage kommenden Bestimmungen des Landesrechts beabsichtigt gewesen ist.

2. Die landesrechtliche Kodifikation des gemeinen Rechts.

Ein rechtshistorischer Fall von Neutralität dürfte auch das Verhältnis der landesrechtlichen Kodifikationen des gemeinen Rechts zum gemeinen Recht selbst gewesen sein. Das vor dem Inkrafttreten

---

[29]) Anschütz Art. 116 Anm. 1. Diese Ansicht ist wohl als herrschende anzusprechen. Vgl. Literatur daselbst.

[30]) Gerland, S. 373; Ebermeyer, § 2 Anm. 1 RGSt. 58/406; a. A. Anschütz, a. a. O.

[31]) RG. 102, 168; 103, 430; 104, 211, 292; 105, 335; 106, 34.

des BGB. in Deutschland geltende gemeine Recht ist von einzelnen Ländern in Kodifikationen zusammengefaßt worden, die inhaltlich zum größten Teil das gemeine Recht wiedergegeben haben. Die Länder waren kraft ihrer Landeshoheit unzweifelhaft befugt, Kodifikationen dieser Art zu erlassen, während unberührt von den Kodifikationen das gemeine Recht daneben weiter in Geltung stand. Die Gründe für die Vornahme der Kodifikationen und damit für ihre Bedeutung sind vielfacher Art gewesen. Das gemeine Recht war im Lauf der Zeit fortentwickelt worden; Streitfragen waren aufgetaucht, neue Sachlagen hatten sich entwickelt. Ein eigentliches Gesetzbuch, in verständlicher und deutscher Sprache, das Rechtssätze wiedergab, war nicht vorhanden. Es bedurfte daher einer Zusammenfassung in einer Kodifikation, um ein klares Bild über den derzeitigen Stand des gemeinen Rechts den am Rechtsverkehr Beteiligten zu geben. Der eigentliche Grund für die Kodifikation ist daher die Wiederherstellung der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewesen.

Auch das Reichsgericht hat, wohl mit Rücksicht auf die angeführten Gründe, die Bedeutung der Kodifikation anerkannt. Es hat die Revisibilität dieser Kodifikationen zu prüfen gehabt und sie für zulässig erklärt, da „die Geltung des verletzten Rechtssatzes ebenso wohl auf das gemeine Recht wie auf das partikulare zurückgeführt werden kann". [32]) Es ist sonach in diesem Fall von dem Nebeneinandergelten des gemeinen Rechts und der Kodifikationen ausgegangen.

3. Die landesrechtlichen Vorschriften im EGBGB.

In einer Reihe von Vorschrften des EGBGB. ist auf Landesrecht verwiesen, das insoweit durch das Inkrafttreten des BGB. unberührt bleiben soll. Die Vorschriften haben ihre Bedeutung als Landesrecht insofern, als sich aus ihnen ihre landesrechtliche territoriale Beschränkung ergibt. Darüber hinaus haben sie aber auch innerhalb des BGB. Bedeutung. Das BGB. stellt eine reichsrechtliche Neuregelung des gesamten bürgerlichen Rechts dar, die grundsätzlich das Landesrecht aufhebt. Soweit das Landesrecht bestehen geblieben ist, gilt es daher nur, wenn und soweit es das BGB. zuläßt. Insbesondere haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze des BGB., wie der Grundsatz von Treu und Glauben, auch für das aufrechterhaltene Landesrecht Geltung. Damit die Anpassung und Einfügung in das übergeordnete Recht des BGB. möglich ist, ist das aufrecht erhaltene Landesrecht insoweit auch als Reichsrecht des BGB. anzusehen. Das Reichsgericht [33]) hat dies mit den Worten ausgedrückt, daß die Geltung des Landesrechts auf Reichsrecht beruhe und das Landesrecht „seiner Kraft nach" den Vorschriften des Reichsrechts gleichzusetzen sei.

4. Verweisung auf Reichsrecht im Landesrecht.

Umgekehrt gibt es den gar nicht seltenen Fall, daß Landesrecht einen Rechtssatz in sich aufnimmt, der ohnehin schon als Reichsrecht für das Landesrecht Geltung hat. [34]) Die Veranlassung hierfür

[32]) RG. 5, 405; 30, 104; Stein-Jonas, IV, B, 2a zu § 549, ZPO. 13. Aufl.

[33]) Reichsgericht J. W. 1905, S. 131; anderer Meinung unter gewissen Einschränkungen. Stein-Jonas, § 549, IV F., 15. Aufl.

[34]) Stein-Jonas § 549 f; Anm. 104; RG. 39, 379; 53, 85; 95, 146; 117, 275; u. a. m.

sind, ohne daß es sich lohnt, die einzelnen Fälle aufzuführen, die bereits besprochenen gesetzestechnischen Gründe, wie das Bedürfnis nach einer ergänzenden Erwähnung und nach systematischer Vollständigkeit.

Das Reichsgericht hat die Frage zu prüfen gehabt, ob diese reichsrechtlichen Vorschriften Landesrecht geworden sind, indem es zu entscheiden hatte, ob gegen ihre Verletzung innerhalb des Landesrechts die Revision zulässig war. Das Reichsgericht und die vorherrschende Meinung lassen allerdings die Revision ohne nähere Begründung nicht zu. Sie geben damit der Ansicht Ausdruck, daß das Reichsrecht durch die Verweisung Landesrecht geworden ist.

5. Neufassung und Verkündung von Gesetzen.

Aehnliche Gründe wie für die Kodifikation des gemeinen Rechts in Landesrecht dürften bei der Neufassung und Verkündung von Gesetzen vorliegen. So hat die ZPO. im Jahre 1933/34 eine Reihe von Aenderungen durch besondere Gesetze erfahren. Um diese in den Gesetzestext auch für das Auge sichtbar einzubauen, ist die ZPO. in der Fassung vom 8. November 1933 unter Berücksichtigung aller Aenderungen neu gefaßt und verkündet worden. Im Hinblick auf diese Bedeutung kann man nicht sagen, die Fassung der ZPO. vom 8. November 1933 sei wegen der an sich nicht ausdrücklich aufgehobenen früheren Fassungen und Abänderungsgesetze gegenstandslos geworden.

6. Unkenntnis des Gesetzgebers über die Geltung wiedergegebener Vorschriften.

Wenn der Gesetzgeber bedeutender Reichsgesetze auf andere gesetzliche Vorschriften Bezug nimmt, weil er der Ansicht ist, daß die in Bezug genommenen Vorschriften keine Geltung mehr hätten und er sie auf diese Weise neu beleben müsse, so pflegt er diese Frage im allgemeinen sehr sorgfältig nachzuprüfen. Hier wird es kaum vorkommen können, daß sich nachträglich die Geltung der ursprünglichen Vorschrift herausstellt und dann die Frage auftaucht, ob die beiden Bestimmungen nebeneinander Bedeutung haben sollen oder nicht. Aber dort, wo die Schaffung von Rechtsregeln viel häufiger, viel rascher erfolgt, wo das Recht den wechselnden wirtschaftlichen Bedürfnissen anzupassen ist, wie bei all den Stellen, die Rechtsverordnungen erlassen, ist es auch möglich, daß einmal übersehen wird, daß eine wiedergegebene Bestimmung, die man für nicht mehr wirksam gehalten hat, trotzdem noch in Geltung ist. Die Frage, welcher von beiden Vorschriften Wirksamkeit zukommt, ist kein Problem mehr, wenn man nach dem Grund fragt, der zur Neubelebung der früheren Vorschrift führen sollte. Dieser Grund ist nicht in Wegfall gekommen und rechtfertigt auch später die volle Wirksamkeit der zweiten Vorschrift.

7. Die Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen in Verträge.

Die Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen in Verträge kommt in der Praxis vor allem da vor, wo große Unternehmen wie Banken, Versicherungen durch Verträge mit einer Reihe von Einzelpersonen in Geschäftsverbindung treten. Derartige Verträge sind unter dem Namen „allgemeine Geschäftsbedingungen", „Versicherungsbedingungen u. ä." bekannt. Jeder, der mit diesen Unternehmen in Geschäftsver-

bindung tritt, hat diese Bedingungen durch Unterschrift anzuerkennen, wodurch sie zum Vertragsinhalt für sämtliche späteren Rechtsgeschäfte werden. Da diese Geschäftsverbindungen den gesamten Geschäftsverkehr eingehend regeln, spricht man auch von „Normenverträgen".[35] Die von ihnen getroffene Regelung ist der Art nach dem Gesetz verwandt.

Die Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen in diese Verträge durch die Unternehmen erfolgt vielfach im Hinblick auf den Kunden. Für große Unternehmen wird in Gesetz und Rechtsprechung dafür eine Pflicht zur Belehrung der mit ihnen in Verbindung tretenden Kunden angenommen, da die Eigenart ihres Betriebes es nicht zuläßt, daß jedermann mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen vertraut ist. Dieser Belehrungspflicht genügen die Unternehmen u. a. damit, daß sie in ihren Geschäftsbedingungen auf die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen hinweisen.

Die Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen in die Geschäftsbedingungen kann auch aus erzieherischen Gründen, wie im Fall der Tarif- oder Betriebsordnung, erfolgen. Es ist denkbar, daß für ein bestimmtes vertragswidriges Verhalten ein Vertragsteil nachteilige gesetzliche Folgen zu erwarten hat, wie Verzug, Vertragsstrafe, Inanspruchnahme als Bürge u. ä. Stehen diese gesetzlichen Folgen unter Wiedergabe der in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen bereits im Vertrag selbst, so vermögen sie u. U. doch das Verhalten der davon Betroffenen entscheidend zu beeinflussen.

Auch andere aus der Praxis des täglichen Geschäftsverkehrs sich ergebende Gründe können für die Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen vor allem in Geschäftsbedingungen maßgebend sein. So erleichtert es wesentlich den Geschäftsverkehr der großen Unternehmen, wenn alle in Frage kommenden Bestimmungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen wiedergegeben sind, so daß der einzelne Angestellte des Unternehmens nicht immer erst die einschlägigen Bestimmungen nachschlagen muß.

Gesetzliche Bestimmungen in Verträgen sind daher wohl in den meisten Fällen als voll wirksame Vertragsbestandteile anzusehen. In der Rechtsprechung ist auch anerkannt, daß gesetzliche Rechtsfolgen durch Vereinbarung zum Vertragsinhalt geworden sind, die unter den Voraussetzungen des § 119 BGB. anfechtbar sind.[36]

8. Die Wiederholung von Verträgen.

Auch die Frage der Vertragswiederholung bietet einige interessante Hinweise für die rechtspsychologischen Gründe von Doppelerscheinungen im Recht. Vertragswiederholung ist die einen schon geschlossenen Vertrag bewußt in sich aufnehmende, in Vertragsform erfolgende Beurkundung oder Verlautbarung.[37] Das Problem ist in der Literatur vielfach umstritten. Dort lautet die Frage, welche rechtliche Wirkung dem wiederholenden Vertrag in Bezug auf den inhaltsgleichen, bereits wirksam abgeschlossenen Vertrag zukommt.

---

[35]) Staudinger, Komm.-Vorbem. 23 und 24 zu: 145, daselbst weitere Hinweise. JW 1938, 545.

[36]) RG. 51, 283; 57, 283; 76, 440; 82, 283; 85, 326; 89, 33; 134, 195.

[37]) Degenkolb, Arch. f. ziv. Prax. 71, 61; Meyer das. 87, 77; Rümelin, das. 97, 290. Vgl. ferner Oertmann, Kommentar Anm. 2a zu § 781.

Nach der Ansicht von Degenkolb [38]) ist die die zweite Verlautbarung enthaltende Urkunde ohne Rücksicht auf das jeweilige Verhältnis ihres Inhalts zum Erstvertrag ein nach Natur und Inhalt gleichwertiger sogenannter dispositiver Vertrag. [39]) Nach Ansicht von Meyer [40]) ist die zweite Urkunde lediglich ein Beweismittel für den Erstvertrag. Ihr kommt nur insoweit eine vertragliche dispositive Bedeutung zu, als die zweite Urkunde Abweichungen von dem Erstvertrag enthält, der insoweit abgeändert wird. [41])

Nach einer dritten Ansicht ist der zweite Vertrag ein sogenannter Feststellungsvertrag, d. i. ein Vertrag, der die Fest- und Klarstellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses zum Gegenstand hat. [42])

Aus der Fragestellung ergibt sich schon, daß der Streit für das in dieser Arbeit behandelte Problem ohne große Bedeutung ist. Denn nach allen Ansichten, die hier vertreten werden, kommt dem Zweitvertrag eine Bedeutung zu. Er ist also auf keinen Fall gegenstandslos. Streit besteht nur darüber, welche Bedeutung im einzelnen in Frage kommt.

Man wird sich darauf beschränken können, die praktischen Gründe aufzuzeigen, die zur Vertragswiederholung führen. In erster Linie dürfen hierfür die Gründe in Betracht kommen, die zur Neufassung eines Gesetzes führen, nämlich Rechtsklarheit für die Zukunft zu schaffen, wofür auch die folgenden praktischen Erwägungen sprechen. Es kann nämlich ein Berechtigter aus dem Vertrag einen Anspruch geltend machen. Dann wird er sich stets auf die zweite Urkunde berufen, da er damit rechnen muß, daß sie die endgültige Fassung des Vertrages darstellt und möglicherweise auch eine Abänderung des Erstvertrages enthält. Die Frage, ob und inwieweit der Zweitvertrag vom Erstvertrag abweicht, wird niemals aufgeworfen, da man stets sagen wird: Falls eine Abweichung des Zweitvertrages vom Erstvertrag vorliegen sollte, so ist diese Abweichung als Abänderung des Erstvertrages gewollt, da insoweit dem Zweitvertrag dispositive Wirkung zukommt. Das bedeutet aber, daß der Zweitvertrag praktisch stets als dispositiv angesehen wird. [43]) Es macht dann aber keinen Unterschied, ob man sagt, man sieht den Zweitvertrag als nachgiebig an, oder, der Zweitvertrag ist in Wirklichkeit ein echter nachgiebiger Vertrag. Der Zweitvertrag dürfte daher als voll wirksam anzusehen sein.

---

[38]) a. a. O.

[39]) a. a. O.

[40]) Die Ansicht von Meyer entspricht in etwa dem Begriff der neutralen Norm, da nach dieser Ansicht der Zweitvertrag zwar die Form eines Vertrags, nicht aber die einem solchen zukommende dispositive Wirkung hat.

[41]) a. a. O.

[42]) Siegel, Arch. f. ziv. Prax. 111, 58; Rümelin, a. a. O. Weitere Angaben bei Oertmann, a. a. O.

[43]) Degenkolb hat schon nachgewiesen, daß die gemeinrechtl. Spruchpraxis, obwohl sie formell noch auf dem Boden der Beweistheorie steht, praktisch ständig von der Dispositivwirkung des 2. Vertrages ausgegangen ist.

VI. ABSCHNITT

§ 12

Das Verhältnis der Frage der neutralen Norm zur Lehre der Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht.

Im Fall der sogenannten neutralen Norm steht die doppelte Geltung zweier inhaltgleicher Vorschriften in Frage. Was die Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts nach dem Inhalt der Vorschriften angeht, so ist es unerheblich, ob man die eine oder andere Vorschrift als neutral ansieht, da feststeht, daß für den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt auf jeden Fall eine von den beiden Vorschriften gilt. Aber bei der Entscheidung, ob die Norm zwingenden oder nachgiebigen Charakter hat, ist es von Erheblichkeit, wem der beiden Normen der Vorzug zu geben ist. Ein Nebeneinandergelten für den einzelnen Arbeitsvertrag erscheint nicht möglich.[44])

Im bürgerlichen Recht wird eine ähnliche Kollision zweier Vorschriften als Gesetzeskonkurrenz bezeichnet.[45]) Gesetzeskonkurrenz liegt dann vor, wenn ein einheitlicher Lebensvorgang die abstrakten Tatbestände zweier Gesetze erfüllt und die gleichzeitige Verwirklichung der Rechtsfolgen der beiden Tatbestände zu einer sich widersprechenden Beurteilung führen müßte. Es könnte daher nahe liegen, die Frage der neutralen Norm unter dem Gesichtspunkt der Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht zu betrachten.

Die Möglichkeit, zu einem brauchbaren Ergebnis zu kommen, scheitert an der Methode der Konkurrenzlehre. Die Konkurrenzlehre versucht die sich aus der gleichzeitigen Anwendung zweier Vorschriften ergebenden Widersprüche dadurch zu lösen, daß sie Tatbestand und Rechtsfolge der Vorschriften nach ihrem Sinn und Zweck gegeneinander abwägt und daraus den Schluß zieht, daß ein Tatbestand nur dann und insoweit gelten kann, wenn und soweit es der andere zuläßt.[46]) Der eine Tatbestand wird dadurch ganz oder teilweise als unerheblich für die rechtliche Betrachtung ausgeschieden. Im Fall der neutralen Norm ist ein solches Abwägen nicht möglich, da die beiden Vorschriften nach Inhalt, Sinn und Zweck völlig identisch sind.

Man kann also nicht auf den Vergleich von Tatbestand und Rechtsfolge im Fall der Neutralität allein abstellen, sondern muß den weiteren, tiefer liegenden Grunde nachgehen, der zum Erlaß der einzelnen Vorschriften geführt hat. Die Methode der Konkurrenzlehre bleibt ähnlich wie Nipperdey am Wortlaut der Vorschriften hängen und versagt sich damit einen tieferen Einblick in die Wirklichkeit des Rechtslebens.

---

[44]) Vgl. Text zu Anm. 3.

[45]) Lent, Schmidt, Oertmann, Art. Gesetzeskonkurrenz in Hdb. d. Rechtswiss. Bd. II, S. 876 ff. Von neueren Schriftstellern Klatzko u. Dietz.

[46]) Dietz, S. 666.

VII. ABSCHNITT

§ 13

Schlußbetrachtung.

Es gibt viele Gründe, die zur Schaffung sogenannter neutraler Regeln führen. Ein Grund schließt vielfach einen anderen nicht aus. Ihre Betrachtung im Einzelnen im Rahmen der vorliegenden Ausführungen dürfte den Beweis erbracht haben, daß allen diesen Doppelerscheinungen von Vorschriften in zwei verschiedenen Rechtsgebieten regelmäßig eine Bedeutung zukommt und die Gründe wohl auch so beachtlich sind, daß man sagen kann, die Wiedergabe einer bereits geltenden Bestimmung ist nicht gegenstandslos, — neutral im Sinne von Nipperdey — sondern sie hat volle Bedeutung und Geltung als Rechtsregel.

Die Gründe zeigten aber auch, daß sie nicht immer offen zu Tage liegen, so daß tatsächlich manchmal der Eindruck entstehen kann, als ob im einzelnen Fall eine echte Neutralität gegeben sei — ein Eindruck, der schließlich Nipperdey dazu gebracht hat, allgemein solche Vorschriften als neutral zu bezeichnen.

Um diese doppeldeutige Auslegung von vornherein zu vermeiden, dürfte es sich für den Treuhänder der Arbeit und den Betriebsführer bei dem Erlaß von Tarif- und Betriebsordnungen empfehlen, sogenannte neutrale Regeln möglichst nicht zu verwenden. Dort aber, wo sie nicht zu entbehren sind, sollte dies nach Möglichkeit unter Anführung des vollen Wortlauts zum Ausdruck kommen, so daß ihre Bedeutung innerhalb der Tarif- oder Betriebsordnung jedem ersichtlich ist. Wendungen wie „unberührt bleiben ..." oder „es bewendet bei den §§ ..." sind besser ganz zu vermeiden oder ihrer Bedeutung entsprechend unter Anführung des Wortlauts zu formulieren wie z. B. „die §§ 1 .... des HGB. über die Kündigung finden Anwendung".

Vorschriften, die inhaltlich zu unbestimmt sind oder die nur die gesetzlichen Rechtsfolgen der §§ 30, 52 AOG. wiederholen, die man allenfalls als neutral ansprechen könnte, werden am besten in die Tarif- oder Betriebsordnung auch nicht aufgenommen.

Auch im übrigen Rechtsleben sollte man nach Möglichkeit den Fall der sog. Neutralität vermeiden, obwohl bis jetzt die Praxis für diese Fälle, wie die verschiedenen Beispiele zeigen, meist die richtige Entscheidung — allerdings ohne nähere Begründung — mit Geschick getroffen hat.

LITERATUR

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 14. Aufl. 1933.

Degenkolb, Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion. Arch. ziv. Prax. 71, 61.

Dersch, Die Rechtsnatur der Tarif- und Betriebsordnung und ihre praktischen Auswirkungen. Deutsches Arbeitsrecht. H. 3 S. 65 ff. 1934.

Dietz, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt. Bonn und Köln 1934.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Franke, Die Betriebsordnung. Richtlinien und Einzelarbeitsverträge. Essen 1934.

Gerland, Art. 116 in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgeg. von Hans Karl Nipperdey, Bd. I S. 368, Berlin 1929.

Huber, Die Tarif- und Betriebsordnung in: JW. 1934, S. 1017.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Mannheim-Berlin-Leipzig. 1929.

Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Komm. München-Berlin 1934 (HND-Komm.). I. Auflage (I).

Hueck-Nipperdey-Dietz, desgl. II. Auflage (II) 1937.

Jaeckel, Die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit, Bln. 1926.

Klatzko, Die Konkurrenzform der Ausschließlichkeit (Abhandl. der Rechts- u. staatswiss. Fakultät d. Univ. Königsberg) Breslau 1931.

Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürg. Recht und im Zivilprozeßrecht, I. u. II. Lpzg. 1902.

Manfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit. Komm. Berlin-Leipzig-Mannheim-München 1934.

Materialien für den Erlaß von Betriebsordnungen. Berlin 1934, v. Willy Rink u. Bernhard Krause.

Meyer, Vertragsvollziehung oder Vertragsreproduktion in Arch. f. d. ziv. Prax. 87, 77.

Niedener, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1890, Berlin, Heymann-Verlag 1890.

Nipperdey, Rechtsgutachten für den Verband von Arbeitgebern der sächs. Textilindustrie, Chemnitz, 1928.

Nipperdey, Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft. D. Arb.-R. 1937, 142.

Oertmann, Kommentar zum BGB. 5. Aufl. 1929.

Oertmann, Gesetzeskonkurrenz, im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft, hersg. von Stier-Somlo u. Elster. Bd. II, S. 876 ff., Bln. 1927.

Richter, Die Rechtswirkung der Tarifordnung. JW. 1934, 1013.

Richter, Fragen zur „Rechtsnatur" der Betriebsordnung; Deutsch. Arb. Recht 1935/312.

Rümelin, Zur Lehre von dem Schuldversprechen. Arch. ziv. Prax. 97, 290.

Schmidt, Die Gesetzeskonkurrenz im bürg. Recht. München 1915.

Siebert, Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936; Die Begründung des Arbeitsverhältnisses; in Deutsches Arbeitsrecht 1937, 14, 315, 388.

Siegel, Die privatrechtliche Funktion der Urkunden. Arch. ziv. Prax. 111, 58.

Staudinger-Raape-Keidel, Kommentar zum BGB. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1931. 1. u. 6. Band.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 13. u. 15. Aufl. Tübingen 1926 u. 34.

Zitelmann, Zum Grenzstreit zwischen Reich und Landesrecht. Bonn 1902.

Entscheidungen des Reichsgerichts, hersg. von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Berlin u. Leipzig. 1. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R. Z.). 2. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R. G. St.).

Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, Mannheim-Berlin-Leipzig, früher Bensheimersche Sammlung (RAG. Bensh.).

LEBENSLAUF

Am 22. Juli 1910 wurde ich als Sohn des Vermessungsinspektors Johann Vater und seiner Ehefrau Luise geborene Gräber zu Frankfurt am Main-Schwanheim geboren. Ich besuchte die Sachsenhäuser Oberrealschule in Frankfurt am Main, die ich Ostern 1928 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Anschließend studierte ich die Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg im Breisgau und in Frankfurt am Main. Am 3. März 1933 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main. Während meiner Ausbildungszeit als Referendar war ich am Amts-, Landgericht und Oberlandesgericht in Frankfurt am Main tätig. Am 30. Oktober 1935 bestand ich das Assessorexamen vor dem Justizprüfungsamt in Berlin. Nach halbjähriger Tätigkeit bei der Industrie- und Handelskammer für das Rhein-Mainische Wirtschaftsgebiet in Frankfurt am Main wurde ich in den anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst übernommen, in dem ich mich zur Zeit im dritten Jahre befinde. Am 7. Mai 1937 bestand ich vor der juristischen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main die juristische Doktorprüfung.

Frankfurt am Main, den 1. Januar 1938.